Die Einmanngesellschaft

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg (Lahn)

vorgelegt von

Carl Werner

Referendar in Bad Salzuflen (Lippe)

Marburg 1929

Die Einmanngesellschaft

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg (Lahn),

vorgelegt von

Carl Werner

Referendar in Bad Salzuflen (Lippe).

Marburg 1929

Buchdruckerei der Anstalt Bethel, Bethel bei Bielefeld.

Referent: Professor Dr. Jung.

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juli 1929.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Erster Hauptteil.

Konstruktiver und dogmatischer Teil.

§ 1.

Rechtliche Konstruktionen der Einmanngesellschaft.

§ 2.

Die Einmanngesellschaft im System der juristischen Personen des Privatrechts.

§ 3.

Eingliederung der Einmanngesellschaft in die Systeme der Theorien über die juristische Person.

Zweiter Hauptteil.

Praktischer Teil.

§ 1.

Die Gründung der Einmanngesellschaft.

§ 2.

Die Organe der Einmanngesellschaft.

§ 3.

Die Auflösung der Einmanngesellschaft.

§ 4.

Die Veräußerung aller Anteile der E. G. als Veräußerung des Unternehmens.

Dritter Hauptteil.

Vorteile und Gefahren der Einmanngesellschaft.

Literaturverzeichnis.

Archiv für Deutsches Wechselrecht und Handelsrecht.
— für Bürgerliches Recht.
— für die zivilistische Praxis.
Bolze, Der Begriff der juristischen Personen, Stuttgart 1879.
Böhlau, Subjekt und Personenrolle, Rostock 1871.
Brodmann, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Komm.), Berlin und Leipzig 1924.
— Aktienrecht (Komm.), Berlin und Leipzig 1928.
— Kann eine aufgelöste GmbH. den Geschäftsbetrieb wieder aufnehmen? ZBH. 1928, S. 135 ff.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. III, Erlangen 1888.
Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1911.
Becker, Der Handel mit Aktienmänteln und GmbH.-Mänteln, ZBH. 1927, S. 163 ff.
Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1923.
Damköhler, Wesen und Bedeutung der one-man-company bei der GmbH., Göttinger Diss. 1908.
Dernburg, Pandekten, Bd. I, Berlin 1902.
— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1906.
Doms, Die Stellung des Gesellschafters der GmbH. zur Gesellschaft bei Vereinigung aller Anteile in einer Hand, Breslauer Diss. 1913.
Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, Jena 1880.
Engelmann, Bildet die Vereinigung sämtlicher Aktien in der Hand eines Aktionärs einen Grund für die Auflösung der AG.? Greifswalder Diss. 1914.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Marburg 1923.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
— des Reichsfinanzhofs (RFH.).
— in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt vom Reichsjustizamt (RJA.).
Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle, Mannh.-Berl.-Leipz. 1923.
Fischer, Die Aktiengesellschaft, Leipzig 1914.
— Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Leipzig 1914.
— Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 117 S. 143 ff.
Gierke, Die Genossenschaftslehre und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
— Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895.
— Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I—IV, Berlin 1868/81.
Guilini, Die GmbH. nach Vereinbarung aller Geschäftsanteile in einer Hand, — Heidelberger Diss. 1919.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Berlin 1901/06.
Gruchots, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht.
Friedländer, Konzernrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927.
— Die Einmanngesellschaft, ZBH. 1926, S. 23 ff. und S. 135 ff.
Fricke, Mutter- und Tochtergesellschaft im Aktien- und Steuerrecht, ZBH 1928, S. 313 ff.
Fuld, Der Erwerb des Mantels einer GmbH., ZBH. 1926, S. 206 ff.
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd. I, Leipzig 1885.
Haußmann, Die Tochtergesellschaft, Berlin 1923.
Haff, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd. I, Stuttgart 1927.
Herzfelder, Stimmrecht und Interessenkollision, München 1927.

Hiehold, Die GmbH. nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand, Göttinger Diss. 1910.
Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Berlin 1913.
Horn, Die Einmann-GmbH., Königsberger Diss. 1924.
Hammerbacher, Die Einmanngesellschaft m. b. H., Würzburger Diss. 1918.
Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, Mannh.-Berl.-Lpz. 1924.
Hölder, Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.
Isay (Herm. u. Rud.), Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Bd. I, Mannheim 1919.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (KGJ.).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Ihering, Geist des römischen Rechts, Bd. III, 1, Leipzig 1877.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1904.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892.
Jung, Das Problem des natürlichen Rechts, Leipzig 1912.
Juristische Wochenschrift (JW.).
Krückmann, Verein, Verbindung, Gesellschaft, Korporation, Gruchots Beiträge, Bd. 37, S. 217 ff.
Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände, Berlin-Wien 1928.
Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaft, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 6, S. 171 ff.
Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft, Bd. I und II, Berlin 1898/1904.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Bd., Berlin 1913.
Lehmann-Hoeniger, Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1921.
Leonhard, Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, Berlin 1923.
Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, Stuttgart 1927.
— Die Unternehmungsform mit Einschluß der Genossenschaften und der Sozialisierung, Stuttgart 1923.
Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, Jena 1904.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (L. Z.)
Liechtensteinsches Zivilgesetzbuch (LGB. Nr. 4) von 1926.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, Bd. I, 1, Berlin 1901.
Mentzel, Kommentar zur Reichskonkursordnung, Mannh.-Berl.-Lpz., 1926.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1921.
Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts.
Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Komm.), Berlin 1907.
Nothnagel, Beschränkte Haftung, Wien 1900.
Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil, Berlin 1927.
Ott, Grunderwerbssteuer, J. W., 1920, S. 739 ff.
Parisius-Crüger-Crecelius, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Komm.), Berlin-Leipzig 1922.
Passow, Die Aktiengesellschaft, Jena 1922.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I, Berlin 1913.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Berlin 1899.
Puchta, Pandekten, Leipzig 1877.
Pisko, Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns, Grünhuts Zeitschr., Bd. 37, S. 699 ff.
Quassowski, Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen (Aw.-Ges.), Mannh.-Berl.-Lpz. 1926.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig 1875.
Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1910.
Regelsberger, Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893.
Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, München 1914.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin und Leipzig 1928.
Roth-Sonntag-Fuchs, Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung, L. Z. 1928, S. 1022 ff.
Randa, I. Das Zweckvermögen, Die juristische Person. Die Handelsgesellschaft. II. Die nichtkaufmännischen sog. Kollektivgenossenschaften, Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. Bd. 15, S. 1 ff. und 337 ff.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. II, Berlin 1840.
Sonntag, Die Aktiengesellschaft im Kampf zwischen Macht und Recht, Berlin 1918.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. I—III, Berlin u. Leipzig 1926.
Staub-Hachenburg, Das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1909.
Schreiber, Die Aktien-Kommanditgesellschaft, München 1925.
v. Schwerin, Frhr., Schuld und Haftung im geltenden Recht, Berlin und München 1911.
Schmittmann, Bildet bei der GmbH. die Vereinigung aller Anteile in einer Hand einen Auflösungsgrund, Erlanger Diss. 1897.
Sohm, Institutionen, München und Leipzig 1920.
Schlüter-Hense, Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Berlin 1913.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. (Seuff.-Arch.)
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, München-Berlin-Leipzig 1925.
v. Thur, Der Allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1910.
Többen, Die Theorien über die Auffassung der juristischen Person, Göttinger Diss. 1893.
v. Velsen, Die Einmanngesellschaft im Aufwertungsrecht, Wirtschaft und Recht, 1928, S. 786 ff.
Warneyer, Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, Leipzig 1928.
Wieland, Handelsrecht Bd. I, Leipzig 1921.
Witte, Erörterungen zum Recht der Aktienvereine, Zeitschr. für Handelsrecht, Bd. 8, S. 1 ff.
Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. I, Frankfurt a. M., 1906.
Zielinski, Grundtypenvermischungen und Handelsgesellschaftsrecht, Marburg 1925.
Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. juristischen Person, Leipzig 1873.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
Zeitschrift des Handelsrechts.
Zentralblatt für Handelsrecht (Z. B. H.), vereinigt seit 1926 mit der Zeitschrift für Gesellschaftswesen.

Lebenslauf.

Ich, Carl Werner, bin geboren am 19. Juli 1903 in Bad Salzuflen i. L. als Sohn der Eheleute Gustav Werner und Adelheid, geb. Pracht. Nach dreijährigem Besuche der Volksschule meiner Vaterstadt trat ich 1913 in die dortige Realschule ein, die ich 1919, mit dem Einjährigenzeugnis versehen, verließ. Sodann besuchte ich die Oberrealschule in Detmold, an der ich am 12. September 1922 die Reifeprüfung bestand. Daran anschließend studierte ich vier Semester Rechtswissenschaft an der Universität Marburg, ein weiteres Semester in Berlin und zwei Semester in Bonn. Am 15. November 1926 bestand ich die erste juristische Prüfung vor dem Oberlandesgericht in Köln. Seit dem 15. Dezember 1926 bin ich im lippischen Vorbereitungsdienste als Referendar beschäftigt.

Einleitung.

Die ursprünglichste Form kaufmännischer Betätigung ist das Einzelunternehmen, bei dem der Geschäftsinhaber die alleinige Verlustgefahr und Haftung trägt. Diese Form erweist sich bei zunehmendem Umfange des Betriebes und Erweiterung des Geschäftskreises sowie in ähnlichen Fällen häufig als unzureichend. An ihre Stelle tritt die Kollektivunternehmung: die Gesellschaft.

Ihre ältesten Wurzeln reichen in die altdeutsche Familiengemeinschaft herab. Um das Interesse der Kinder schon bei Lebzeiten an das elterliche Unternehmen zu fesseln, bildete sich eine Gesellschaft zwischen Eltern und Kindern, und beim Tode der Eltern zwischen den Geschwistern und Miterben heraus. Erst im Mittelalter verlor mit der Ausdehnung der Handelsbeziehungen über die Geschäftsniederlassung hinaus diese Gesellschaftsform ihren familiären Anstrich, indem auch Nichtverwandte sich zu einer Handelsgesellschaft zusammenschlossen. Der frühere Gedanke einer verwandtschaftlichen Zusammengehörigkeit erwies sich dabei aber als fortbestehend und verdichtete sich allmählich zu der Ansicht, daß das gesamte Vermögen nur der Gesellschaft als solcher, d. h. allen grundsätzlich gemeinschaftlich gehöre, mithin der freien Verfügungsmacht des Einzelnen entzogen war. Die persönliche Grundlage der Gesellschaft war so stark ausgeprägt, daß mit Vereinigung sämtlicher den Gesellschaftern zustehender Rechte in einer Person die Gesellschaft erlosch.

Diesen Grundsatz hat das moderne Handelsgesellschaftsrecht auf die OH. und KG. übernommen und das tatsächliche Vorhandensein eines Personenverbandes als einer Gesellschaft begriffsnotwendig vorausgesetzt. Beide Unternehmungen werden Personen-, neuerdings auch Arbeitsgesellschaften genannt, weil bei ihnen alle Gesellschafter oder wenigstens ein Teil derselben mit vollem Einsatze ihrer Persönlichkeit, ihrer Arbeitskraft und ihres Vermögens hinter der Vereinigung stehen. Sämtlichen, zumindest aber einem Teilhaber, steht die Geschäftsführung kraft Gesellschaftsvertrages als Recht und Pflicht zu. Sie ist ein wesentlicher Bestandteil der Betätigung der Gesellschafter. Demgemäß weist der Gesellschaftsaufbau ausgeprägt individualistische Züge auf. Die OH. und KG. lehnen sich, was die Betriebsweise wie die Kreditgrundlage anbelangt, stark an die Einzelunternehmung an. Wie diese, beruhen sie in erster Linie auf dem Vertrauensprinzip, d. h. einmal auf dem Vertrauen in die Persönlichkeit der Gesellschafter, in ihre Arbeitsfähigkeit und Willigkeit, zum andern in bezug auf den Außenkredit, auf der persönlichen solidarischen Haftung der Gesellschafter. Sinkt die Mitgliederzahl gewollt oder zufällig auf eins, so werden die Personalgesellschaften aufgelöst.

Anders dagegen die Kapitalgesellschaften. (AG., KGaA., GmbH., Gewerkschaft neueren Rechts.) Bei ihnen ist im Grunde genommen jeder persönliche Charakter ausgeschaltet. Sie beruhen lediglich auf der Kapitalbeteiligung der Gesellschafter, und die Beteiligung ist beschränkt durch den Nennwert der Anteile, die der einzelne Gesellschafter besitzt. Die Mitglieder als solche haben kein Recht zur Geschäftsführung; nur durch besonderen Dienstvertrag kann ihnen ein solches übertragen werden. Der Unternehmungsbesitz und die Unternehmungsleitung sind getrennt. Die Kreditgrundlage des von den Personen der Unternehmer getrennten „Geschäfts" beruht demzufolge nicht auf den Personen der Unternehmungsbesitzer, sondern auf der Unantastbarkeit des Grundkapitals. Dieses ist die Basis der Gesellschaft. Die Kapitalgesellschaften erscheinen schließlich nur noch als „das dynamisch aus sich heraus wirksame Kapital, gleichwie völlig losgelöst von den Persönlichkeiten ihrer Unternehmer"[1]). Vereinigen sich alle Anteile in einer Hand, so bleibt die Kapitalgesellschaft fortbestehen.

Es wird dabei, obwohl äußerlich nichts mehr an eine Gesellschaft, d. h. an einen Personenverband erinnert, nach einmütiger Rechtsprechung und überwiegendem Schrifttum die Fortdauer der Gesellschaft aus ihrer juristischen Persönlichkeit als eine keiner weiteren Erklärung bedürftige Tatsache abgeleitet.

Diese Auffassung mag vom Boden der älteren Fiktionstheorie, die in der juristischen Person eine künstliche Schöpfung des Gesetzgebers erblickt, allenfalls befriedigen. Wer aber die juristische Person im Sinne einer realen Verbandspersönlichkeit versteht, für den ist der logische Widerspruch, der in dem Begriffe einer „Einmanngesellschaft"[2]) liegt, nicht gelöst.

Das Ziel dieser Arbeit ist, in theoretischer Hinsicht die Zulässigkeit der Einmanngesellschaft (EG.) zu begründen und zu versuchen, das aus der Verknüpfung von Recht und Wirtschaft rechtsgestaltete Gebilde mit den bestehenden gesellschaftsrechtlichen Sätzen in Einklang zu bringen.

Daneben wird im praktischen Teile die Frage aufgerollt werden, inwieweit in der hinter der EG. versteckt liegenden Sonderung des Gesamtvermögens des einzigen Gesellschafters in Geschäfts- und Privatvermögen rechtliche Verschiebungen vor sich gehen oder doch möglich werden.

Im Anschluß hieran soll dann der Versuch gemacht werden, die Unbedenklichkeit des durch die EG. de facto herbeigeführten „Einzelkaufmanns mit beschränkter Haftung" in rechts- und wirtschaftspolitischer Beziehung darzulegen.

---

[1]) Zielinski, Grundtypenvermischungen, S. 13,
[2]) So genannt nach § 4 des englischen Vers.-Ges. von 1904.

Erster Hauptteil.

Konstruktiver und dogmatischer Teil.

§ 1.

Rechtliche Konstruktion der Einmanngesellschaft.

Bevor wir an die Behandlung dieses Problems herantreten, muß die rechtliche Natur der der EG. zugrundeliegenden Stammformen, die AG.[1]), GmbH. und Gewerkschaft n. Rs. einer näheren Erörterung unterzogen werden.

Den Ausgangspunkt für die Beurteilung des Rechtscharakters derselben gibt uns das Gesetz selbst, indem es fast gleichlautend für alle drei Gesellschaftsarten sagt:

> Die Gesellschaft hat als solche ihre Rechte und Pflichten. Sie kann Eigentum und andere dinglichen Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden (vgl. § 13 GmbH.-Ges., § 210 HGB., § 96 BG.). Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen (vgl. § 99 BG.).

Von Gesetzes wegen sind also die Kapitalgesellschaften vermögens- und verpflichtungsfähig. In diesen beiden Merkmalen liegt gleichzeitig auch die Charakterisierung der AG., GmbH. und Gewerkschaft als juristische Persönlichkeit ausgedrückt, soweit man mit Staub-Hachenburg[2]) darunter nur die für den Rechtsverkehr nach außen hin wesentlichen versteht und von dem inneren Aufbau und der Wesensbedingtheit der Gesellschaft vorerst absieht. Dabei ist für die Erkenntnis der Rechtspersönlichkeit der AG., GmbH. und Gewerkschaft die erste Eigenschaft, die des eigenen Vermögensbesitzes, gegenüber der selbständigen Verpflichtungsfähigkeit von untergeordneter Bedeutung. Denn in vielen Fällen ist es schwierig zu entscheiden, ob das Vermögen der Vereinigung oder den Mitgliedern gehört[3]), da in dem einen wie in dem andern Falle die Verfügungsbeschränkungen für die Gesellschafter häufig dieselben sind. Der Grund hierfür besteht darin, daß ein jeder grundsätzlich frei über sein Vermögen verfügen kann, und es ihm unbenommen bleibt, sich hinsichtlich der Verfügungsmacht rechtswirksam Schranken aufzuerlegen. In dieser Allgemeinheit gilt dies jedoch nur von der aktiven Seite des Vermögens. Das in den

[1]) Die EG. ist auch bei der KGaA. möglich, wenn dem einzigen Komplementär sämtliche Komanditanteile gehören.

[2]) GmbH.-Ges. S. 152.

[3]) So ist der Ausdruck „Gesellschaftsvermögen" im Sinne von § 718 BGB. genitivus objektivus (vgl. Leonhard, Lehrbuch S. 87).

Verpflichtungen bestehende Passivvermögen ist diesem Selbstbeschränkungsrecht nicht unterworfen; vielmehr ist die Verpflichtung, seine Schulden zu bezahlen, in der öffentlichen Rechtsordnung begründet.

Als untrügliches Unterscheidungsmerkmal einer Vereinigung von einer juristischen Person (Verbandsperson) bleibt somit festzustellen, wer Subjekt der Verbindlichkeiten ist.

Die Schulden der Vereinigung sind zugleich persönliche Schulden der Mitglieder, wobei jedoch im Falle des Vereins — nicht auch im Falle der Gesellschaft — die Haftung des Mitgliedes sich auf seinen Anteil am Vermögen der Vereinigung beschränkt. Wer für die Vereinigung handelt oder zeichnet, wird daraus auch persönlich als Gesamtschuldner mit der Vereinigung haftend verpflichtet.

Dagegen haftet der Vorstand einer juristischen Person aus Gesellschaftsverbindlichkeiten, die er für sie eingeht, nicht selbst, es sei denn, daß er ausdrücklich die Haftung mit übernommen hat. Die Schulden der juristischen Person sind nicht Schulden der einzelnen Gesellschafter, letztere haften nie unmittelbar den Gläubigern, sondern immer nur der Gesellschaft und auch nur in Höhe ihres Anteiles.

Da die AG., GmbH. und Gewerkschaft selbständig ihre Rechte und Pflichten haben und nicht auch nur, wie die OH., bloß unter ihrer Firma Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden können, sind sie als juristische Personen anzusprechen.

Es fragt sich aber, ob auch das Rechtsgebilde, das durch Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand entsteht, einen Anspruch auf Beilegung dieses Rechtscharakters hat.

Prima facie wird man dies nach dem unser Rechtssystem beherrschenden Grundsatz der Rechtsbeständigkeit bejahen dürfen. Allein diese Schlußfolgerung hat etwas Aeußerliches an sich. In Ermangelung positiver Gesetzesbestimmungen wird es somit darauf ankommen, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die juristische Person festzustellen, ob die AG., GmbH. und Gewerkschaft nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand noch den Lebensbedingungen einer solchen genügt, m. a. W. noch als selbständiges Rechtssubjekt neben der Person des alleinigen Anteilseigners lebensfähig und -berechtigt ist.

Diese Frage an Hand der oben aufgestellten Merkmale einer juristischen Person, nämlich der eigenen Vermögens- und Verpflichtungsfähigkeit, zu beantworten, muß von vornherein aufgegeben werden, weil damit nur die äußere Seite der juristischen Person bezeichnet ist[4]). Zur Erkenntnis der Wesensart der juristischen Person muß daher, ebenso wie bei der natürlichen Person, auf die für das Rechtsleben einzig relevante Seite der Willens- und Handlungsfähigkeit abgestellt werden. Gelingt nach dieser Richtung hin bei allen Rechtspersönlichkeiten der Nachweis von Eigentümlichkeiten, bei deren Vorliegen ein Rechtsgebilde juristische Person ist, und finden sich diese allgemein gültigen Kennzeichen auch bei der AG.,

---

[4]) Vgl. hierzu Begründung zum Entwurf des GmbH.-Ges. 1891, S. 58.

GmbH. und Gewerkschaft nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand, so darf damit der Rechtsbestand der EG. als nachgewiesen gelten.

Um die Frage nach der Rechtsnatur der EG. beantworten zu können, muß zuerst die Vorfrage geklärt werden, was wir unter dem Wesen der juristischen Person zu verstehen haben.

Der Begriff ist nicht authentisch interpretiert. Zum Ausgangspunkt der Begriffsfindung muß das Wort „Person“ gemacht werden. Wenn wir im ganzen Rechte „nichts als eine Abstraktion aus der ungeheueren Summe der einzelnen konkreten Beziehungen des Lebens“[5]) erblicken, so muß auch die Rechtssubjektivität des Menschen letzten Endes nichts anderes als eine Abstraktion sein. In der Tat hat die Rechtsordnung den Begriff „Person“ allein an die die Willens- und Handlungsfähigkeit ausmachende menschliche Persönlichkeit geknüpft. Von dieser Erkenntnis, insbesondere einem „Handelnkönnen“ ausgehend, kommt Binder[6]) zu der Behauptung, „Rechtssubjekt sein heißt in bestimmt gestalteten rechtlichen Beziehungen stehen.“

Obwohl wir mit dieser Auffassung vom Wesen der Persönlichkeit dem Begriff der juristischen Person schon bedeutend näher kommen und der Staat, die Gemeinden, die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, die im modernen Staats- und Wirtschaftsleben so sinnfällig in die Erscheinung treten, sich leicht unter die Personen einreihen, so kann doch diese Umschreibung nicht hinreichen, um unter ihrer Zugrundelegung kritisch die Rechtssubjektivität der EG. zu prüfen. Die Unzulänglichkeit der Binderschen Begriffsfestlegung wird offenbar, wenn wir uns vor Augen halten, daß auch die Mitglieder der Vereinigung (ohne Rechtspersönlichkeit) kraft Vereinbarung und Gesetz untereinander und im Verkehr mit Dritten in „bestimmt gestalteten rechtlichen Beziehungen stehen.“ Der Begriff der juristischen Person muß daher notwendig verinnerlicht werden. Die bestimmte rechtliche Gestalt ist nur die Schale. Diese Schale inhaltlich ausgefüllt zu haben, ist das bleibende Verdienst von Regelsberger[7]), Heusler[8]) und Zitelmann[9]), die nach eingehender Erörterung dieses Problems übereinstimmend dazu gelangt sind, als begriffliche Wesenselemente der Persönlichkeit, d. h. der Fähigkeit, vom objektiven Recht als Rechtssubjekt anerkannt zu werden,

1. eigene Lebensbetätigung,
2. eigene Interessen und als Hauptsache
3. einen eigenen Willen

fordern. Diese drei Eigenschaften zusammengenommen reichen aus, um ein Rechtsgebilde als Persönlichkeit zu kennzeichnen. Vereinigt die EG. diese Eigenschaften in sich, so ist sie damit vom Recht als

---

[5]) Damköhler, Gött. Diss., S. 38.
[6]) Binder, Problem d. jur. Pers., S. 34 ff., 53 ff.
[7]) Pand., I, S. 289 ff.
[8]) Institutionen, S. 252 ff.
[9]) Begriff u. Wesen d. jur. Pers., S. 66/67.

Person, als Rechtssubjekt, anerkannt. Es wird sich daher als notwendig erweisen, zu prüfen, ob die EG. eigener Lebensbetätigung fähig ist, eigene Interessen haben kann, und ob sie auch einen eigenen Willen zu bilden imstande ist.

1. Bei der Beantwortung dieser Fragen begegnet der Nachweis der Möglichkeit eigener Lebensbetätigung der EG. offenbar der geringsten Schwierigkeit. Vergegenwärtigen wir uns nur den Fall einer sog. Familiengründung. Ein Einzelkaufmann beabsichtigt, das von ihm betriebene Unternehmen mangels geeigneter Nachfolger seiner Familie zu erhalten (vgl. Fall Krupp). Zu diesem Zwecke bildet er das Unternehmen in eine AG. oder in eine mehr auf kleinere und begrenztere Verhältnisse zugeschnittene und des schwerfälligen Apparates der AG. entbehrende Gesellschaft mbH. um. Zum Vorstand bzw. Geschäftsführer bestellt er einen Außenstehenden.

Das Unternehmen wird, wirtschaftlich gesprochen, in den meisten Fällen das alte bleiben, wenn es auch formalrechtlich eine Aenderung erfahren hat. Hieran wird auch nichts geändert, wenn die Zahl der Anteilseigner bis auf einen zurückgegangen ist, denn nach außen tritt dies bei der AG. überhaupt nicht und bei der GmbH. nur handelsregistermäßig in Erscheinung (vgl. § 40 GmbH.Ges.). Die EG. tritt dann unter ihrer Firma in den Geschäftsverkehr; sie ist prozeßfähig, d. h. kann unter ihre Firma klagen und verklagt werden. Die Rechtsgeschäfte, die sich tätigt, berechtigen und verpflichten nur die Gesellschaft, niemals den Gesellschafter persönlich. Auch wenn der Lebenskreis der EG. sich mit dem des alleinigen Anteilseigners größtenteils decken wird, bleibt doch — und darauf kommt es hier an — immer noch ein Trennungspunkt übrig, der beispielsweise dann praktisch werden kann, wenn der Geschäftsführergesellschafter bei Rechtsgeschäften der EG. die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (vgl. § 43 GmbH.Ges., § 241 HGB.) außer Acht läßt oder unrichtige Angaben bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister macht (vgl. § 9 GmbH.Ges., § 202 HGB.).

2. Auch die zweite Voraussetzung, das Vorhandensein eigener Interessen, muß bejaht werden.

Bereits oben ist für den Fall, daß der einzige Gesellschafter zugleich auch der Geschäftsführer (Vorstand oder Repräsentant) ist, der leicht daraus entstehende Interessengegensatz angedeutet worden. Dieser Interessengegensatz tritt noch deutlicher hervor, wenn die Gesellschaft in Konkurs gerät oder wenn sämtliche Anteile sich im Besitze einer juristischen Person befinden. Im Konkursfalle kann der Konkursverwalter gegen den Gesellschafter auf nicht voll eingezahlte Stammeinlagen und Aktien oder zu Unrecht ausgezahlte Gewinne usw. klagen. Wenn diese Ansprüche auch bereits vor Konkurseröffnung entstanden sind, so wird die Verfolgung derselben im Prozeßwege vorher kaum erfolgen, weil bis dahin der alleinige Anteilseigner die EG. wirtschaftlich beherrschte und sich aus diesem Grunde naturgemäß ein Vorgehen gegen ihn von selbst verbot. Hier

genügt es festzustellen, daß der Interessengegensatz latent vorhanden ist. Für den Fall, daß sämtliche Anteile sich in Händen einer juristischen Person befinden, ergibt sich der Interessengegensatz schon aus der Tatsache, daß dann der Geschäftsführer (Vorstand, Repräsentant) und der einzige Gesellschafter nicht personengleich sind.

Noch deutlicher erhellen folgende Fälle den Interessengegensatz zwischen der Gesellschaft und ihrem alleinigen Anteilbesitzer. Die EG. gehört beispielsweise einem Konzern an, der seinen Mitgliedern bestimmte Absatzgebiete und besondere Höchstpreise für ihre Waren vorschreibt. Um diesen Beschränkungen zu entgehen, gründet der alleinige Gesellschafter ein neues Unternehmen. Mit diesem Unternehmen ist er nicht an die Konzern-Lieferungs- und Absatzbedingungen gebunden. Er kam demzufolge, ohne daß ein satzungsmäßiges Konkurrenzverbot auch für den einzelnen Gesellschafter bestände, in die den Konzernmitgliedern vorbehaltenen Absatzgebiete liefern und die dortigen Preise unter- und bei günstiger Wirtschaftskonjunktur auch überbieten. Hierbei verfolgt der Einmanngesellschafter offensichtlich ein von dem Interesse der Gesellschaft verschiedenes Interesse.

Zu der Verfolgung von Sonderinteressen kann der einzige Gesellschafter auch durch parteipolitische Rücksichtnahmen veranlaßt werden. Die EG. gehört z. B. einem Arbeitgeberverbande an, der seinen Mitgliedern bestimmte Arbeitshöchstlöhne vorschreibt. Um dem Wunsche der Arbeitnehmerschaft, der sich der einzige Gesellschafter parteizugehörig verpflichtet fühlt, nach höheren Löhnen zu entsprechen, gründet er ein neues Unternehmen und zahlt hierin höhere Löhne als in der EG. aus.

Nicht selten machen auch wirtschafts- und zollpolitische Veränderungen ein Sondervorgehen des Einmanngesellschafters erforderlich. Es erweist sich beispielsweise zufolge der geminderten Kaufkraft der Massen und der Aenderung der Zollgesetzgebung der mit der EG. verfolgte Zweck, ein ausländisches Fabrikat auf Jahre hinaus zu vertreiben, nicht mehr sehr gewinnbringend. Der einzige Gesellschafter wird dann vorzeitig einen der Tätigkeit in der EG. verwandten Nebenberuf ergreifen und sich die neue Lebensstellung auszubauen versuchen. Bei Verfolgung dieses Zieles wird er zwangsläufig die Interessen der EG. vernachlässigen, ja u. U. sogar durch Eröffnung eines Konkurrenzunternehmens sich in ausgesprochenen Gegensatz zu den Interessen der EG. setzen.

Diese gebrachten, beliebig vermehrbaren Beispiele zeigen, daß Interessengegensätze zwischen dem Einmanngesellschafter und der Gesellschaft nicht nur theoretisch denkbar, sondern auch praktisch vorhanden sind. Interessengegensätze bedingen aber notwendigerweise zwei Rechtsträger. Daraus folgt, daß die EG. ein von dem Interesse des Gesellschafters gesondertes Interesse hat.

3. Schwieriger gestaltet sich dagegen die Beweisführung hinsichtlich des Nachweises der dritten Voraussetzung, der der eigenen Willensbildung.

Während nach Regelsberger u. Gen. ein eigener Wille schlechthin für ausreichend erachtet wird, verlangt Gierke[10]) zur Bejahung der Rechtspersönlichkeit eines Personenverbandes das Vorhandensein „eines gegen die Individualwillen rechtlich verselbständigten Gemeinwillens“, denn offenbar könne der einzige Gesellschafter niemals einen Gesellschaftswillen unabhängig von seinem Willen als physische Person bilden.

Diese Forderung Gierkes geht aber m. E. zu weit. Ganz abgesehen davon, daß Anstalten und Stiftungen in der Mehrzahl der Fälle auf einem Einzelwillen beruhen, der sich auch während ihres Fortbestehens gemäß der Satzung und dem Stiftungs- und Anstaltszweck als fortwirkend erweist, kann auch bei einem Personenverband nur dann von einem wirklichen Gemeinwillen die Rede sein, wenn dieser Wille in Wahrheit die Summe der Einzelwillen bildet.

Halten wir uns demgegenüber nun einmal das Zustandekommen eines Beschlusses der Generalversammlung der der EG. zugrundeliegenden normalen Gesellschaft vor Augen. Hier bringt häufig ein Gesellschafter, Aktionär oder Gewerke, der über die Hälfte oder drei Viertel oder noch mehr aller Anteile verfügt, durch seine Abstimmung einen Willen zum Ausdruck, der mit dem der übrigen Gesellschafter, und mögen diese zahlenmäßig noch so groß sein, im stärksten Widerspruche steht[11]). Er allein zwingt der Gesellschaft kraft der Mehrheit seiner Anteile und seines dementsprechend vervielfältigten Stimmrechts seinen Willen auf, und wirtschaftlich gesehen ist häufig sein Einfluß derselbe, wie wenn er nicht nur Besitzer der Mehrheit wäre, sondern sämtliche Anteile in seiner Hand vereinigte. In einem solchen Falle von einem rechtlich verselbständigten Gemeinwillen zu sprechen, geht nicht wohl an.

Um aber der Gierkeschen Beweisführung überzeugend entgegentreten zu können, soll kurz auf die Willensbildung der Stammform der EG. näher eingegangen und gezeigt werden, wie der Wille ihrer Organe entsteht.

a) Bei dem durch den Vorstand als gesetzlichem Vertreter der EG. getätigten Willen ist es rechtlich unerheblich, ob dieser seinen persönlichen Wünschen entspricht oder nicht. Denn der der Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung gemäß ausgeführte Wille hat als Willenserklärung der Körperschaft selbst zu gelten. Das gesetzliche Vertretungsorgan ist nur das Sprachrohr der Gesellschaft. Auf diese Aeußerung des Körperschaftswillens ist die Vereinigung aller Anteile in einer Hand einflußlos.

b) Wesentlich anders beschaffen ist dagegen der Körperschaftswille, der durch die Gesellschafterversammlung zustande kommt. Hier bringen die einzelnen Gesellschafter durch einen Beschluß, d. h. durch Zusammenfassen mehrerer übereinstimmender Einzelwillen einen

---

[10]) Gen. Theorie, S. 853.

[11]) Nebenbei sei erwähnt, daß gerade das Fehlen eines ausreichenden gesetzlichen Schutzes der Minderheiten den Anlaß zur Reform unseres Kapitalgesellschaftsrechtes gegeben hat.

Gesamtwillen zum Ausdruck, der den Willen der Körperschaft selbst ausmacht. Maßgeblich ist hierbei, daß der auf einem Mehrheitsbeschluß beruhende Körperschaftswille im Verhältnis zu den Willen der einzelnen Gesellschafter tatsächlich und rechtlich verschieden ist; tatsächlich insofern, als er sich in den meisten Fällen nur in der Willensrichtung eines Teiles der Gesellschafter halten wird, rechtlich, als die Einzelwillen zu einem Gesamtwillen vereinigt werden.

Bei einem Körperschaftswillen, der durch Abstimmung nach der Kopfzahl zustande kommt, ist begrifflich zum Fortbestehen des Verbandes eine Personenmehrheit eine unerläßliche Voraussetzung. Bei einer derartig organisierten Korporation verfängt die Gierkesche Beweisführung durchaus, daß eine Person niemals eine Personengesamtheit mit einem gegen die Individualwillen verselbständigten Gemeinwillen bilden kann, und daß demzufolge beim Sinken der Korporationsmitglieder bis auf eins die Korporation notwendig zum Erlöschen kommt.

Vergegenwärtigen wir uns demgegenüber die Willensbildung bei der normalen AG., GmbH. oder Gewerkschaft: Die Einzelwillen der Gesellschafter sind nicht gleichwertig und werden nicht summarisch nach der Kopfzahl zusammengezählt, sondern das Stimmrecht richtet sich nach der Mitgliedschaft, die sich hinwiederum nach der Zahl der übernommenen Anteile bemißt (vgl. § 15 GmbH.Ges., § 252 HGB., § 111 Abs. 2 BG.). Diese Anteile (Aktien, Geschäftsanteile, Kuxe) sind nicht Teile des Vermögens der Gesellschaft; sie drücken vielmehr nur das Maß der Beteiligung an der rechtlichen Verfügungsmacht über das Vermögen der Gesellschaft als einem außer ihr liegenden Gegenstande aus (vgl. RGZ. 86 S. 149). Da das Gesetz die Zahl der Anteile nach oben hin nicht begrenzt, ist es durchaus möglich, daß jemand von vornherein neun Zehntel sämtlicher Anteile besitzt, demgegenüber die restlichen ein Zehntel, die sich vielleicht noch in verschiedenen Händen befinden, praktisch nicht in die Wagschale fallen. Auch kann ebensowohl ein Gesellschafter durch Ankauf nach und nach auch die restlichen Anteile in seine Hand bringen, ohne daß damit im entferntesten praktisch auch nur der Gedanke auftauchen könnte, daß dann keine Körperschaften mehr vorliegen. Denn — und das muß an dieser Stelle ausdrücklich hervorgehoben werden — bei den Kapitalgesellschaften erfolgt durch Vereinigung mehrerer Anteile keine neue Beteiligung, die gleichbedeutend mit der Summe der erworbenen Anteile wäre, sondern jeder Anteil behält völlig seine rechtliche Selbständigkeit. In der Hand des bereits einen oder mehrere Anteile besitzenden Gesellschafters löst er wieder ein neues Stimmrecht aus. Da die Selbständigkeit der Anteile unangetastet bleibt, ist nicht einzusehen, warum eine Gesellschafterversammlung, bestehend aus dem einzigen Gesellschafter, nicht auch einen Körperschaftswillen zum Ausdruck bringen könnte. Diesen Gedanken haben Rechtsprechung und Schrifttum selbst mit Bezug auf § 32 BGB. bejaht und zur Beschlußfähigkeit einer Vereinsversammlung — ohne daß eine entgegenstehende Satzungsbestimmung bestände — die An-

wesenheit auch nur eines Vereinsmitgliedes für ausreichend erachtet. Mit noch größerem Rechte darf diese Auffassung auf die kapitalistisch aufgebauten AG., GmbH. und Gewerkschaften übertragen werden.

Schließlich sind auch die Bedenken, daß der einzige Gesellschafter keinen von der Gesellschaft unterschiedlichen Willen bilden könne, nicht durchschlagend. Denn wenn auch die Interessen der EG. praktisch meistens mit den Interessen des Einmanngesellschafters Hand in Hand gehen und der Wille des einzigen Gesellschafters sich mit dem der Gesellschaft deckt, in einem Punkt ist ein auffälliger Unterschied vorhanden: In seiner Eigenschaft als Einmanngesellschafter kann er nur einen Willen unter Beachtung der durch das Gesetz und die Satzung gezogenen Schranken äußern, während er ihn im übrigen frei betätigen kann.

Damit haben wir die letzte Voraussetzung, die für das Bestehen der Rechtspersönlichkeit gefordert wird, nachgewiesen. Die EG. muß hiernach als selbständiges Rechtssubjekt neben der Person ihres Anteilbesitzers, als Träger von Rechten und Pflichten, kurz als juristische Person angesprochen werden.

§ 2.

Die Einmanngesellschaft im Systeme der juristischen Personen des Privatrechts.

Haben wir den Rechtscharakter der EG. als juristische Person erkannt, so ergibt sich die weitere Frage, unter welche Art derselben sie einzureihen ist.

Unter den juristischen Personen des Privatrechts unterscheidet man Korporationen und Stiftungen. Von Haus aus sind die Grundformen der EG. (AG., GmbH. und Gewerkschaft) Korporationen. Daneben aber trägt die durch den anteilmäßigen Besitz gewährleistete Mitgliedschaft infolge der Uebertragbarkeit und Vererblichkeit der Anteile im Ganzen die Züge eines zum Vermögen der Gesellschafter gehörenden Sonderrechts. Hält man hinzu, daß auch das Stimmrecht kapitalistisch gestaltet ist, so wird offenbar, daß der Normaltyp der AG., GmbH. und Gewerkschaft sich nicht reibungslos unter die Korporationen eingliedern läßt; immer bleibt ein Rest, der nicht in dem überkommenen Korporationsbegriff aufgeht und einer universitas bonorum nicht unähnlich sieht. Es bedeutete m. E. aber eine Ueberspannung der rechtlichen Konstruktion, wollte man wie Krückmann[12]) ein Nebeneinanderbestehen zweier juristischer Personen (universitas und Stiftung) annehmen.

Noch schwieriger gestaltet sich die Einreihung bei der EG. Während bei der normalen AG., GmbH. und Gewerkschaft neben den körperschaftlichen starke kapitalistische Elemente vorhanden sind, ist hier der reale Personenverband vollkommen erloschen und das kapitalistische Element am stärksten ausgeprägt. Im Hinblick hierauf

---

[12]) Gruchots Beiträge, Bd. 37, S. 217 ff.

liegt der Gedanke nahe, der EG. Stiftungscharakter beizumessen. Denn gerade die absolute Beherrschung der EG. durch den alleinigen Anteilseigner ist ein typisches Kennzeichen der Stiftung. Diese Tatsache, die dem autonomen Charakter der Stiftung entspricht, sowie der Umstand, daß von einer Personenmehrheit in natürlichem Sinne nicht mehr die Rede sein kann, scheint die Auffassung vom Vorliegen eines Zweckvermögens zu rechtfertigen. Für die AG. sind in der Tat mehrere solcher Theorien aufgestellt worden, so von Kuntze[13]) und Witte[14]). Diese Auffassung hätte den Vorteil, daß sie sich auch mit dem bereits dargelegten Gierkeschen Standpunkte vertragen würde, der für diesen Fall die EG. für möglich erachtet.

Allein so bestechend diese Ansicht auf den ersten Blick auch erscheint, so hält sie doch näherer Prüfung nicht stand. Die angeführten Beweisgründe sind zu äußerlich gesehen. Wollte man der AG. wirklich Stiftungscharakter beilegen, so wären die Gesellschafter nicht Mitglieder, sondern Destinatäre der Stiftung. Nach Erlöschen der Stiftung müßte bei nicht entgegenstehender Satzungsbestimmung das Vermögen an den Staat fallen. Hinzu tritt, daß es an einer Analogie zur Stiftungsgründung bei der Errichtung der AG. durchaus fehlt. Die Stiftung entsteht durch privates Stiftungsgeschäft und nachträgliche staatliche Genehmigung. Sie ist durch den Willen des Stifters zweckgebunden, heteronom. Die Errichtung und Entstehung der AG. ist dagegen ein rechtspolizeilicher Akt, ihr weiteres Schicksal von dem autonomen Willen der Gesellschafter abhängig. Auch wegen der bei der Gründung der AG. unbedingt erforderlichen Personenmehrheit sowie wegen der mit den übertragbaren Anteilen verbundenen Stimmrechte der Mitglieder dürfte es sich verbieten, die AG. als Stiftung aufzufassen.

Was von der AG. gesagt ist, gilt ähnlich auch von der GmbH. und Gewerkschaft und entsprechendermaßen für die EG. Trotz des Wegfallens der Personenmehrheit bleibt der Korporationscharakter infolge der an die Anteile gebundenen Mitgliedschaften rudimentär erhalten. Mit der Veräußerung eines von ihnen tritt, da dessen ursprüngliche rechtliche Selbständigkeit nicht verloren gegangen ist, das korporative Element wieder voll und ganz hervor, und die persönliche Grundlage, die durch Vereinigung aller Anteile nur verflüchtigt, nicht aber völlig geschwunden war, ist wieder hergestellt.

Diesem Umstand mißt auch das Reichsgericht[15]) maßgebliche Bedeutung bei, und Schmittmann[16]) hat daraus allein das ganze Wesen und die Lebensberechtigung einer EGmbH. zu erklären versucht. Ermöglicht diese dauernde Selbständigkeit der Anteile auch jederzeit, die Mitgliederzahl wieder zu erhöhen, so gehören doch derartige Rückbildungen bei der GmbH. zu den größten Ausnahmefällen, und selbst bei der AG. und Gewerkschaft, bei denen die Anteile börsen-

---

[13]) Zeitschrift f. Hdlsr., Bd. 6, S. 177 ff.
[14]) Zeitschrift f. Hdlsr., Bd. 8, S. 1 ff.
[15]) RGZ. 23, S. 203.
[16]) Erlang. Diss., S. 16 ff.

mäßig gehandelt werden, hält Rehm[17]) diese „beliebte Gründung" für unerlaubt. Dieser Ansicht ist eine innere Berechtigung nicht abzusprechen, da die Möglichkeit der Veräußerung der Anteile allein den Fortbestand der betreffenden Gesellschaft nicht rechtfertigen kann. Die Begründung verfängt nur bei einer von Anfang an als vorübergehend gedachten Vereinigung aller Anteile in einer Hand, nicht aber auch bei einer eigens zu diesem Zwecke gegründeten Gesellschaft.

Halten wir an dem Korporationscharakter der EG. fest, so bedarf noch der Unterschied zwischen dem römisch-rechtlichen und dem deutschrechtlichen Korporationsbegriffe einer näheren Erörterung. Denn je nachdem man die AG., GmbH. und Gewerkschaft dem einen oder anderen Korporationsbegriffe unterordnet, gelangt man zur Möglichkeit oder Unmöglichkeit der EG.

Dem römischen Recht waren ursprünglich Vereinigungen nur in den begrifflich in stärkstem Gegensatz zueinander stehenden Instituten der universitas und societas bekannt.

Die societas bildete lediglich ein rein obligatorisches Verhältnis zwischen den Gesellschaftern, das in Verfolg des Grundsatzes J. 3, 13 pr. durch jeden Wechsel in der Person der Gesellschafter aufgelöst wurde. Jeder Gesellschafter war im Innen- wie im Außenverhältnis selbständig, ihm gehörte das Vermögen anteilmäßig; über diesen Anteil konnte er frei verfügen, umgekehrt konnten seine Gläubiger diesen Anteil ungehindert angreifen. Zum Handeln für die Gesellschaft war Zusammenwirken aller Gesellschafter erforderlich, aus der Gesellschaftsschuld wurden die Gesellschafter anteilmäßig verpflichtet (nomina ipso jure sunt divisa).

Anders dagegen die Korporation. Sie bildete ein selbständiges Rechtssubjekt neben den Personen der einzelnen Korporationsmitglieder mit einem in sich geschlossenen Korporationsvermögen.

Erst das spätere römische Recht bildete neben der Personengesamtheit der universitas personarum eine universitas bonorum heraus, indem es einem besonderen Zweckvermögen ebenfalls Rechtspersönlichkeit verlieh, ohne aber im übrigen die Gegensätzlichkeit von universitas und societas zu berühren, und alle Vereinsbildungen mußten einem dieser beiden Institute untergeordnet werden.

Die Unzulänglichkeit der universitas und societas führte in Ermangelung eines der Weiterbildung des neueren Gesellschaftsrechts anpassungsfähigen Instituts schließlich zu der von Beseler begründeten und von Gierke zur Anerkennung gebrachten Genossenschaftstheorie, die an Stelle der beiden römischrechtlichen Begriffe den Begriff einer besonderen deutschrechtlichen Verbandsperson mit Rechtspersönlichkeit setzte.

Von der Erwägung ausgehend, daß die Rechtsbegriffe mehr oder weniger erstarrte Form, aus dem Geist ihrer Zeit geborene und mithin zeitlich bedingte Ordnung sind, gelangte Gierke, aus den lebendigen Quellen des wirtschaftlichen Lebens seine Erkenntnis schöpfend, dazu,

---

[17]) Krit. Vierteljahrsschr., Bd. 43, S. 295.

eine Erklärung für das Wesen der juristischen Person zu geben, die weit mehr befriedigte, als die bis dahin von römisch-rechtlichen Gedankengängen ausgehenden Versuche, mit Hilfe der Fiktion oder der Theorie der subjektlosen Rechte, die Rechtspersönlichkeit der universitas zu erklären. Verbandsperson ist ihm „die von der Rechtsordnung anerkannte Fähigkeit eines menschlichen Verbandes als ein von der Summe der vorhandenen Personen unterschiedenes Ganze, Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein"[18]). Es erübrigte sich damit, zur Erklärung des Wesens der Körperschaft, eine Fiktion oder dergleichen, da ein Personenverband realiter vorhanden ist. Mangels eines natürlichen Willensbildners bedarf der Verband zur Betätigung seines Willens eines Organs. Er ist damit, wie die natürliche Person, willens- und handlungsfähig.

Das so beschaffene Rechtssubjekt ist aber zum Unterschiede von der römischrechtlichen universitas nicht völlig vom Personenverbande gelöst, sondern infolge der Bindung gewisser Sonderrechte der Mitglieder am Vereinsvermögen mit diesem zu einer Einheit verstrickt.

Es fragt sich nun, welchem Korporationsbegriff die AG., GmbH. und Gewerkschaft unterzuordnen ist, und ob dementsprechend die Frage der Auflösung nach den für römischrechtliche oder deutschrechtliche Körperschaften maßgeblichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist.

Das RG.[19]) hat diese Frage im römischrechtlichen Sinne beantwortet.

Für juristische Personen, deren Grundlage eine sogenannte Personenmehrheit bildet (universitas personarum) käme im römischen Recht das Prinzip der L. 85 § 1 Dig. de R. J. (50, 17) zur Anwendung, wonach die Erfordernisse für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses nicht unbedingt auch als Erfordernisse des Fortbestandes zu betrachten seien. Hieraus folge, daß die universitas durch die Herabminderung des Personenstandes bis auf ein Mitglied nicht ohne weiteres aufgelöst werde, ein Grundsatz, der auch in L. 7 § 2 Dig. de R. J. (50, 17) zum Ausdruck gekommen sei:

> si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis.

Dieser Grundsatz habe auch in das pr. ALR. Aufnahme gefunden (§ 177 ff. ALR. II), beziehe sich dort allerdings zunächst, abgesehen von den Gemeinden, nur auf diejenigen juristischen Personen, die als Korporationen des ALR. zu betrachten seien, d. h. auf die vom Staat genehmigten Gesellschaften, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zweck verbunden haben. Wenngleich die AG., GmbH. und Gewerkschaft nicht hierunter fielen, so sei daraus doch nicht zu folgern, daß die Grundsätze des r. Rs. und des pr. ALRs. auf sie keine

---

[18]) Gierke, D. Pr.-R., I, S. 467.

[19]) Für die Gewerkschaft in RGZ., Bd. 23, S. 203; für die AG. in JW. 1897, S. 191; und in analoger Anwendung auch auf die GmbH. in Seuff Arch., Bd. 60, S. 410.

Anwendung finden könnten. Ihre Anwendung sei nicht auf die im ALR. besonders genannten Kommunen und Korporationen im engeren Sinne zu beschränken, sondern auf die dem pr. ALR. noch unbekannten, mannigfaltigen neueren Gesellschaftsbildungen auszudehnen, namentlich bei Berücksichtigung des Umstandes, daß die Vereinigung aller Anteile in einer Hand eine äußerlich nicht hervortretende Tatsache ist, die jeden Augenblick wieder beseitigt werden könne. Zu verneinen sei ihre Anwendung nur insoweit, als sie dem Wesen der betr. Vereinigung grundsätzlich entgegenstünden. Da dies weder bei der AG. und Gewerkschaft, noch auch bei der GmbH. zutreffe, so seien diese Gesellschaften, einmal ordnungsmäßig entstanden, unabhängig von den Personen derjenigen, denen jeweils die Anteile zustehen. Die Rechtspersönlichkeit der betr. Gesellschaft bleibt auch dann erhalten, wenn alle Anteile, zufällig oder gewollt, in einer Hand vereinigt sind.

Die gleiche Frage ist von Bolze[20]) ohne besondere Berücksichtigung der AG., GmbH. und Gewerkschaft unter einem seiner Ansicht nach allgemein gültigen Gesichtspunkte untersucht. Auch er kommt zu dem gleichen Ergebnis des Fortbestandes der universitas cum una persona indem er nur das Prinzip L. 7 § 2 Dig. nicht auf die Vereinsbildungen beschränkt wissen will, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht, sondern diesen Grundsatz auch für die Gesellschaftsbildungen, deren Rechtspersönlichkeit nach dem Normativsystem erfolgt, für anwendbar erklärt.

Mit ähnlicher Begründung läßt Dernburg[21]) die Korporation beim Herabsinken der Mitglieder bis auf eins noch fortbestehen. Darüber hinaus hält Windscheid-Kipp[22]) den Fortbestand der universitas selbst dann für möglich, wenn sämtliche Mitglieder fortgefallen sind, wenn nur nicht der mit der Korporation verfolgte Zweck fortgefallen und die Aussicht, daß derselbe werbungsfähig ist, nicht gänzlich ausgeschlossen oder in absehbare Ferne gerückt ist. (spes refectionis.)

Demgegenüber verficht Gierke[23]), von der Begriffsbestimmung der juristischen Person als einer realen Verbandsperson ausgehend, die Ansicht, daß mit Sinken der Mitglieder bis auf eins die Korporation notwendigerweise erlösche.

Der Grundsatz des r. Rs. L. 7 § 2 Dig. sei, solange man die AG. dem deutschrechtlichen Körperschaftsbegriffe unterordne, unanwendbar. Die gegenteilige, die Fortdauer des bisherigen Rechtssubjekts selbst bei nur einem Mitgliede bejahende Ansicht, beruhe auf einer anstaltlichen Auffassung der Korporation. Andernfalls dürfe die Auflösung der Korporation bei Vereinigung aller Anteile in einer Hand, wenngleich dies nach außen hin auch gar nicht hervortrete, nicht außer

[20]) Begriff der Jur. Person 1879 und Praxis d. RG. in Zivilsachen, Leipzig 1889, Bd. 7, S. 246.
[21]) Pand. I, S. 148.
[22]) Pand. I, S. 287.
[23]) Gen. Theorie, S. 834.

Acht gelassen werden. Denn bei Rückgang der Körperschaft bis auf ein Mitglied sei der einzig übriggebliebene Genosse nicht mehr in der Lage, den Körperschaftswillen selbständig, d. h. unabhängig von seinem Willen als natürliche Person zu bilden. Durch diese Unmöglichkeit der eigenen Willensbildung folge zwingend, daß auch die AG. und Gewerkschaft, die der Gesetzgeber sich zweifelsohne als Vereinspersönlichkeit vorgestellt und nur als solche anerkannt habe, mit einem Mitgliede nicht weiter bestehen könne.

Auch dürfe die wertpapiermäßige Verkörperung der Mitgliedschaftsrechte nicht über den wahren Untergang der AG. oder Gewerkschaft, wenn alle Aktien oder Kuxe sich in einer Hand befinden, hinwegtäuschen. Das Verhältnis sei dann dasselbe, wie wenn ein Schuldschein auf den Inhaber im Eigentume des Schuldners steht. Wie man hier nicht von dem Fortbestande einer Forderung, sondern nur von dem Fortbestande des objektiven Substrates einer Forderung sprechen könne, so sei auch die Aktiengesellschaft oder Gewerkschaft trotz des unversehrten Fortbestandes ihrer objektiven Seite nicht vorhanden. Der zum Alleineigentümer gewordene Gesellschafter müsse daher erst die rechtliche Gebundenheit des Vermögens nach den für die Liquidation geltenden Regeln zerstören, bevor er frei darüber verfügen könne.

Dieser Auffassung hat sich mit abweichender Begründung Lehmann-Ring[24]) für die AG. angeschlossen. Nach ihm bewirkt zwar die Vereinigung aller Aktien in einer Hand nicht den Untergang der Gesellschaft, wohl aber bedeutet sie einen die Auflösung (Liquidation) bedingenden Umstand.

Auch Neukamp[25]) verficht für die GmbH. die Gierkesche Ansicht. Er geht davon aus, daß nach § 13 des GmbH.Ges. der GmbH. Rechtspersönlichkeit zukomme. Diese juristische Person sei aber nicht als römischrechtliche universitas, sondern als deutschrechtliche Körperschaft zu behandeln, denn sie sei „ein auf kapitalistischer Grundlage beruhender mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteter, einem gesetzlich zulässigen Zwecke dienender Personenverein“ (vgl. Anm. 4 zu § 1).

Die GmbH. beruhe somit auf einer zweifachen Unterlage,

1. einer Vereinigung mehrerer Personen und
2. einem durch diese zusammengeschlossenen Kapital.

Mit dem Wegfalle einer dieser Unterlagen, insbesondere der Personenmehrheit, müsse notwendigerweise auch die Körperschaft erlöschen. Da die juristische Person im Grunde genommen dem Menschen wesensgleich sei, komme das Sinken der Mitgliederzahl bis auf eins dem Tode einer natürlichen Person gleich. Hieraus folge, daß in eben demselben Maße, wie der Tod einer physischen Person deren Rechtspersönlichkeit endgiltig vernichte, auch eine den Untergang einer juristischen Person bewirkende Auflösungstatsache nicht wieder rückgängig gemacht werden könne.

---

[24]) Handelsgesetzbuch zu § 292 Nr. 6.
[25]) GmbH.-Ges., S. 271 ff.

Diese Beweisführung Neukamps ist aber verfehlt.

Der Tod einer natürlichen Person vernichtet ihre Rechtspersönlichkeit vollständig. Die Auflösung der juristischen hat diese weitgehende Wirkung aber nicht. Wenn selbst durch den Fortfall des Personenverbandes die juristische Person wirklich aufgelöst würde, so bedeutete das noch nicht ein Erlöschen derselben. Denn anders als bei der natürlichen Person, die im Todesfalle immer einen Rechtsnachfolger (Erben) hat, bedarf die juristische Person mangels einer entsprechenden Institution, beim Vorliegen einer Auflösungstatsache — solange nur irgend welches Vermögen vorhanden ist[26]) —, noch der Liquidation. Die Gesellschaft besteht also, trotz des sprachlich das Gegenteil besagenden Ausdrucks „aufgelöst", als Liquidationsgesellschaft noch solange weiter, bis deren nunmehriger alleiniger Zweck, die Versilberung des Vermögens und die Befriedigung der Gläubiger, erreicht ist. Erst mit der Beendigung der Liquidation hört die gesetzessprachlich bereits mit dem Beginne der Liquidation „aufgelöste" Kapitalgesellschaft zu bestehen auf. Die Auflösung der Gesellschaft berührt somit ihre Rechtsstellung im Verkehr, so wie sie sich derzeitig gestaltet hat, grundsätzlich nicht. Die Aenderung besteht lediglich darin, daß an Stelle der dem statutarischen Zweck der Gesellschaft dienenden Geschäftstätigkeit die Abwicklung der Geschäfte tritt. Die Auflösung beeinflußt also nur die Geschäftsführung. In Verfolg des Auflösungszweckes, die Geschäfte abzuwickeln, ist jede weitere werbende Tätigkeit einzustellen.

Es kann aber auch eine den Untergang der juristischen Person bewirkende Auflösungstatsache nach der im Schrifttum neuerdings durchgedrungenen Meinung[27]) wieder rückgängig gemacht, beispielsweise sogar der frühere Geschäftsbetrieb einer aufgelösten GmbH. nachträglich wieder aufgenommen werden.

Schwieriger gestaltet sich dagegen die Widerlegung der Gierkeschen Ansicht. Ihr Kernpunkt liegt offenbar in der Forderung eines realen Personenverbandes. Dieser Forderung könnte beigepflichtet werden, wenn sich das Wesen der AG., GmbH. und Gewerkschaft mit dem Gierkeschen Korporationsbegriff, soweit er wenigstens reine Personenvereine begreift, decken würde.

Vergegenwärtigt man sich aber, daß das Vermögenssubstrat meistens eine größere Rolle spielt als die Zahl der Gesellschafter, daß sich das Stimmrecht nach der Zahl der Anteile bemißt, und daß endlich mit den Anteilen auch die Mitgliedschaft übertragbar ist, so lassen diese Unterschiede gegenüber den rechtsfähigen Personenvereinen erkennen, daß die Personenmehrheit gegenüber der Kapitalmehrheit nur von untergeordneter oder gar keiner Bedeutung ist. Es bildet nicht die Person des einzelnen Mitgliedes, sondern das Maß seiner Beteiligung entsprechend dem Anteilsbesitz die Grundlage der Gesellschaft. Ein lebenswichtiges Organ der AG., GmbH.

---

26) Vgl. Brodmann, Aktienrecht, zu § 292 Ziff. 2 b.
27) Vgl. hierzu Brodmann, ZBH. 1928, S. 135 ff.

oder Gewerkschaft ist nicht verletzt, wenn nur die Zahl der Anteile erhalten bleibt. Und nachdem die Anteile ihre ursprüngliche rechtliche Selbständigkeit behalten haben, bleibt somit „das Substrat eines objektiven Vereinsorganismus“ nach wie vor — wie Gierke selbst für die auf Anteile an einem Gesamteigentum aufgebauten Vermögensgenossenschaften, wie also die AG., GmbH. und Gewerkschaft zugibt — fortbestehen.

Daß der zweite Stützpunkt der Gierkeschen Beweisführung bezüglich der Willensbeschaffenheit der Korporation unhaltbar ist, ist bereits oben näher dargelegt worden (vgl. S. 16 ff.).

Dagegen sind die Bedenken Gierkes, ob die ursprünglich für ganz andere Verhältnisse zugeschnittene Digestenstelle überhaupt im Sinne der reichsgerichtlichen Entscheidungen auf die handelsrechtlichen Korporationen neueren Rechts erstreckt werden könne, nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen.

Das Reichsgericht setzt sich über diese Bedenken mit dem Hinweis hinweg, daß der Grundsatz der L. 7 § 2 Dig. auch in das ALR. (vgl. § 177 II 6) Aufnahme gefunden habe, und damit die Brücke zum modernen Gesellschaftsrecht geschlagen sei. Wenngleich unter den hier erwähnten Korporationen nur solche zu verstehen sind, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht (Konzessionssystem), und die heutigen Kapitalgesellschaften ihre Rechtsfähigkeit nach dem System der Normativbestimmungen erwerben, so ist diese Erweiterung doch im Gegensatz zu der Ansicht Hieholds[28]) um deswillen unbedenklich, weil die Frage des Erwerbs der Rechtspersönlichkeit nach dem einen oder anderen Systeme den inneren Aufbau der betr. Gesellschaft nicht berührt, sondern diese vom Gesetzgeber nach rechtspolitischen Gesichtspunkten festgelegt ist; (arg. so erwarb ursprünglich die AG. Rechtsfähigkeit nach dem Konzessionssystem, während nach dem neueren HGB. die AG. Rechtspersönlichkeit nach dem System der Normativbestimmungen erwirbt).

Auch die Ansicht Regelsbergers[29]), der sich Rehme[30]) angeschlossen hat, die Digestenstelle besage nur, das letzte Mitglied könne in Angelegenheiten der Korporation klagen und verklagt werden, sei m. a. W. somit in Prozessen der „aufgelösten“ Korporation noch aktiv und passiv prozeßfähig, ist abzulehnen. M. E. sieht die herrschende Meinung in L. 7 § 2 Dig. mit Recht einen Beweis für die Möglichkeit des Fortbestandes der universitas cum una persona.

Das Weiterbestehen der Einmanngesellschaft wird aber auch gesetzeskritisch nahegelegt.

Das BGB. verlangt für den eingetragenen Verein zu seiner Gründung eine Mindestzahl von sieben, zu seinem Weiterbestande drei Mitglieder (§§ 65, 73 BGB.). Das Reichsges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1889 fordert für die Errichtung

---

[28]) Gött. Diss., S. 29.
[29]) Pand., S. 335.
[30]) Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 43, S. 295.

sowohl wie für den Weiterbestand als Mindestzahl sieben Genossen (§§ 4, 80 Gen.Ges.). Bei den Stammformen der EG., der AG., GmbH. und Gewerkschaft ist hinsichtlich des Fortbestandes keine Mindestzahl der Mitglieder vorgeschrieben.

Das Schweigen des Gesetzes läßt nun eine doppelte Deutung zu. Es kann dahin gedeutet werden, daß der Gesetzgeber stillschweigend die EG. gebilligt oder ihr Verbot für so selbstverständlich gehalten hat, daß er es gar nicht mehr für erforderlich hielt, dies noch ausdrücklich zu betonen. Die letztere Annahme scheidet aber aus, weil ein solches Verbot praktisch jederzeit dadurch umgangen werden könnte, daß jemand alle Aktien, Kuxe oder Geschäftsanteile bis auf einen erwürbe oder eine Gesellschaft mit einem Strohmanne mit dem gesetzlich niedrigsten Anteile gründete. Dem Gesetz wäre dann genügt, ohne daß aber behauptet werden könnte, eine derartige Gesellschaft sei rechtswürdiger als die EG. Es geht auch nicht an, dem Gesetzgeber ein nutzloses Verbot als seinen selbstverständlichen Willen zu unterschieben, dies um so weniger, als bei der Entstehung des GmbH.Ges. v. 1892, der jüngsten Stammform der EG., diese Frage bei der Gewerkschaft und AG. bereits strittig geworden war und seinem Willen Anerkennung zu verschaffen dem Gesetzgeber ein leichtes gewesen wäre, wenn er ähnlich, wie im § 73 BGB. oder § 80 Gen.Ges., eine Mindestzahl von Mitgliedern vorschrieb oder beispielsweise das Höchstmaß der Beteiligung eines Gesellschafters auf die Hälfte der Anteile festsetzte. Auch daß er sich nicht nach dem Vorbilde ausländischer Gesetzgeber gerichtet hat, die fast durchweg zu dem Falle Stellung genommen haben, wenn die Mindestzahl einer Kapitalgesellschaft unter eine bestimmte Anzahl herabsinkt, kann als Beweis dafür gelten, daß ein Verbot der EG. vom Gesetzgeber nicht gewollt ist.

Aus dem Schweigen des Gesetzes darf daher der Umkehrschluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber bewußtermaßen den Fortbestand der AG., GmbH. und Gewerkschaft nicht von einer Mindestzahl von Gesellschaftern abhängig machen wollte.

§ 3.

Eingliederung der EG. in die Systeme der Theorien über die juristischen Personen.

Nachdem im Vorstehenden dargelegt worden ist, daß die EG. unbedingt möglich und zulässig ist, soll nunmehr untersucht werden, mit welcher Theorie über die juristische Person unser Rechtsgebilde am zweckmäßigsten in Einklang zu bringen ist. Nachdem wir ihre Rechtssubjektsnatur bereits erkannt haben, ist diese Frage für unser Thema im gewissen Sinne nur noch von untergeordneter Bedeutung. Ganz kann aber bei dem uns gestellten Ziele, das Problem vollständig zu erörtern, nicht darauf verzichtet werden. Es würde aber über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, alle die zahlreichen Theorien über das Wesen der juristischen Person auf ihre Verwend-

barkeit in bezug auf die EG. einer näheren Prüfung zu unterziehen. Wir werden uns daher im Folgenden nur auf die hauptsächlichsten Theorien über die juristische Person beschränken.

Aus der Zahl der mannigfaltigen über das Wesen der juristischen Person aufgestellten Theorien heben sich zwei scharf voneinander getrennte Gruppen ab, deren erstere einen natürlichen Rechtsträger bei der juristischen Person leugnet, während die zweite und zahlreichere Gruppe die sog. Rechte der juristischen Person lediglich natürlichen Personen zuschreibt.

1. Nach der zugleich ältesten auf die Quellen des r. Rs. zurückgehenden Theorie der subjektlosen Rechte oder Fiktionstheorie (Hauptvertreter: Savigny, Puchta und Windscheid) beruht die Annahme der juristischen Person auf einer Fiktion. Die Grundsätze dieser Theorie sind folgende: Das Recht im subjektiven Sinne setzt seinem Begriffe nach ein willensfähiges Subjekt voraus, denn das subjektive Recht ist das von der Rechtsordnung anerkannte Wollendürfen. Da einen Willen im psychologischen Sinne nur der Mensch hat, kann Rechtssubjekt nur der Mensch sein. Daraus folgt begriffslogisch umgekehrt: Es gibt kein Recht ohne Subjekt.

Da es aber tatsächlich Rechte bezw. verkehrsfähige Rechtskomplexe gibt, liegt ein logischer Widerspruch vor zwischen dem Rechtsbegriff, der einen natürlichen Rechtsträger verlangt, und den bestehenden Verhältnissen. Das Mittel, diesen Widerspruch zu beseitigen, ist die Fiktion, die kurz besagt: Die Rechtsordnung ist imstande, die Rechtsfähigkeit auf irgend etwas außer dem einzelnen Menschen liegendes zu erstrecken und diesem „etwas" Willensmacht zu verleihen, also eine juristische Person fiktiv zu bilden. Das so künstlich geschaffene Subjekt ist in Wirklichkeit nicht vorhanden, sondern nur vorgestellt, was Puchta[31]) dahin ausdrückt: „Das Recht hat aber auch Personen aufgestellt, die eine bloß ideelle Existenz haben, insofern das Subjekt der Persönlichkeit bei ihnen nur ein Begriff ist."[32])

Diese Theorie der EG. zugrundegelegt, führt unschwer zur Erkenntnis ihrer Rechtspersönlichkeit, weil es gleichgültig ist, was als Rechtssubjekt fingiert wird, da in Wahrheit doch keins vorhanden ist, vielmehr etwas nicht Vorhandenes als bestehend angesehen wird. Mit Hilfe der Fiktion gelangt man so mühelos zur Ableitung hier in Frage stehender Rechtssätze. Allein die Fiktion ist nur ein Mittel, das Bedürfnis der juristischen Technik auch da zu befriedigen, wo es sich nicht um Rechte eines Individuums handelt, den Begriff des subjektiven Rechts verwerten zu können, und als solche nicht geeignet, die dogmatische Rechtserkenntnis zu fördern. Sie findet ihre Parallelerscheinung in der modernen Philosophie des Vaihingerschen Fiktionalismus[33]). Dort aber, wo es sich um Begriffe (Denkfiguren) han-

[31]) Pand., S. 39.
[32]) Pand., S. 39, und ähnlich Savigny: System II, S. 236 ff.
[33]) Die Philosophie des als ob, I. Auflage 1911.

delt, befriedigt diese Theorie durchaus. Sie ist aber nicht am Platze im Systeme des Rechts, in dem der Dingbegriff die ausschlaggebende Rolle spielt[34]). Ueberdies muß es zumindest als bedenklich bezeichnet werden, mit Uebergehung einer Forderung der Logik dort ein Rechtssubjekt zu schaffen, wo die notwendigste Voraussetzung, die Willensfähigkeit, fehlt. Im Grunde genommen liegt darin ein Widerspruch zu dem Kardinalsatz dieser Theorie: Rechtssubjekt kann nur der Mensch sein.

Die Fiktionstheorie vermag daher auf die Frage, was wir uns bei der EG. als Rechtssubjekt vorstellen sollen, keine befriedigende Antwort zu geben.

2. Im Ausgangspunkt mit der Fiktionstheorie übereinstimmend, sucht die Theorie der Personenrolle [Hauptvertreter: Randa[35]) und Böhlau[36])] das tatsächliche Bestehen subjektloser Rechte mit dem Grundsatz, daß ein jedes Recht zu seinem Bestehen ein Rechtssubjekt erfordert, dadurch in Einklang zu bringen, indem es das tatsächlich herrenlose Vermögen so behandelt, als wenn es in Wahrheit ein Subjekt hätte. Sie fingiert das herrenlose Vermögen also nicht zur Person um, sondern behandelt es bloß als Person, läßt es m. a. W. eine Personenrolle spielen.

Damit glaubt diese Theorie den Widerspruch zwischen der Rechtslogik und den Tatsachen beseitigt zu haben.

In Wahrheit wird aber durch eine derartige Fiktion die Tatsache, daß das Vermögen herrenlos ist und die durch dasselbe gebundenen Rechte mithin keinem Menschen zustehen, nicht geändert. Wenn selbst die Fiktion einer Person diese Tatsache nicht beseitigen kann, so erst recht nicht die Annahme einer Personenrolle. Für diese Theorie gilt daher im Grunde genommen dasselbe, was bezüglich der Fiktionstheorie gesagt ist. Im Gegensatz zu der Fiktionstheorie läßt aber die Theorie der Personenrolle den Unterschied zwischen Korporation und Stiftung, was das Substrat anbelangt, fallen. Substrat ist lediglich das Vermögen, ein Unterschied ergibt sich nur aus der verschiedenartigen Zwecksetzung beider Vermögensmassen.

3. Dieses teleologische Moment hat Brinz[37]) im Sinne der nach ihm benannten sog. Brinzschen Zweckvermögenstheorie weiter ausgebaut. Auch er geht von dem Satz: Kein Recht ohne Subjekt in seiner begrifflichen Allgemeinverbindlichkeit aus. Neben diesen einer Person zustehenden Rechten bezw. Vermögen gebe es aber noch ein anders geartetes Vermögen, das nicht wie das erstere ad aliquem pertinet, sondern dessen Wesenseigenheit durch ein ad aliquid pertinere bedingt sei: Das Zweckvermögen. Aus dieser Zwecksetzung folge notwendig, daß das Zweckvermögen kein Subjekt haben könne.

---

[34]) Fischer in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 117, S. 143 ff.

[35]) Arch. f. d. Wech. u. Hdls. (Siebenhars Arch., Bd. 15, S. 1 ff., 337 ff.)

[36]) Subjekt u. Personenrolle, S. 4—22.

[37]) Pand., Bd. 3, S. 453 ff.

Das Zweckvermögen hat somit Brinz personifiziert und so die Fiktionslehre bekämpft, ohne dabei zu erkennen, daß in der Personifizierung der Zwecke ebenfalls eine Fiktion liegt.

An Hand dieser Theorie würde die Erklärung der EG. keine Schwierigkeiten bereiten; das Vermögen der EG. gehörte dann ebenso wenig einem Subjekt, als z. Zt. der normalen AG., GmbH. oder Gewerkschaft. Ihre Bedenklichkeit liegt aber, abgesehen von der hinter ihr versteckt liegenden Fiktion, darin, daß auf die sog. Rechte der juristischen Person der Begriff des subjektiven Rechtes als einer Willensmacht, an der Brinz festhält, nicht eigentlich paßt, worauf Schwarz[38]) besonders hingewiesen hat. Auch vermag diese Theorie keine oder doch nur eine gekünstelte Erklärung für solche juristischen Personen zu geben, die überhaupt vermögenslos sind, wie etwa rechtsfähige gesellige oder wissenschaftliche Vereine.

4. Abweichend von den vorerwähnten Theorien bricht die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit (Hauptvertreter: Gierke, Regelsberger und Zitelmann) mit dem Satze, daß nur der Mensch Person sein könne.

Das objektive Recht sieht sich mannigfachen Wesen gegenüber, die in sich eine Menge von Rechtsbeziehungen vereinigen und im Verkehr gleich den natürlichen Personen behandelt werden. Diesen bereits tatsächlich alle Eigentümlichkeiten einer Person in sich vereinigenden Wesen verleiht der Staat durch Anerkennung ihrer Persönlichkeit Rechtssubjektsnatur[39]). Die staatliche Anerkennung wirkt nur deklaratorisch (System der freien Körperschaftsbildung), nicht wird erst dadurch der fragliche Verband geschaffen; „der Staat produziert niemals ein Rechtssubjekt, sondern er schafft entweder oder konstatiert einen Rechtssatz, welcher das Dasein eines Rechtssubjekts bejaht“[40]).

Die juristische Person hat also außerhalb der Rechtsordnung persönliches Dasein. Sie ist ein von den einzelnen Mitgliedern des Verbandes gesonderter Rechtsträger, der seine Lebenskraft auf Grund des von den Einzelwillen scharf geschiedenen einheitlichen Gesamtwillens entfaltet. Das Rechtssubjekt ist, wie Gierke[41]) es ausgedrückt hat, ein „lebendiges Gemeinwesen“, mit einem selbständigen in eigener Handlungs- und Deliktsfähigkeit sich äußernden Willen, kurz eine Gesamt(Verbands-)persönlichkeit.

Es entspricht der Verbandsnatur dieser Theorie durchaus, wie Gierke es auch ausgesprochen hat, die Korporation mit nur noch einem Mitgliede als unmöglich anzusehen. Der dennoch auf der Grundlage der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit von Damköhler (Gött. Diss. 1908) gemachte Versuch, der EGmbH. Lebensfähigkeit und Berechtigung nachzuweisen, konnte nur dadurch zum Ziele

---

38) Vgl. Bürgl. Arch., Bd. 32, S. 12 ff.; 35, S. 10 ff.
39) Zitelmann, Begriff und Wesen d. jur. Prs. S. 67.
40) Gierke, Gen. The., S. 16.
41) Deutsches Privatrecht, S. 479 ff.

führen, daß er der GmbH. die weniger stark den Verbandscharakter betonenden Theorien von Regelsberger, Häusler und Zitelmann zugrunde legte. Die Theorie muß aber auch in dieser abgeschwächten Form abgelehnt werden.

Sie übersieht, daß die Annahme eigener Handlungs- und Deliktsfähigkeit, sowie die Vorstellung einer reellen Verbandsperson, eine Fiktion von etwas nicht Vorhandenem bedeutet. Die Personifikation ist wohl ein gelungener Versuch, der juristischen Person Leben einzuhauchen, sie kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die juristische Person kein natürlicher Organismus ist. Darin liegt eine Verwechslung der bildlichen Vorstellung mit der Sache selbst, indem sie durch die Einführung des Begriffs „Organismus" in die Rechtswissenschaft in den erkenntnistheoretischen Fehler verfällt, der Rechtswelt gleiche Wirklichkeit beizumessen wie der Außenwelt[42]).

5. Nach der von Hölder[43]) begründeten und auch von Binder[44]) gebilligten Amtstheorie ist die juristische Person kein reales, sondern nur ein gedachtes Rechtssubjekt, in der Sache ein Rechtsverhältnis, das bei den egoistischen Vereinen zwischen den Mitgliedern und bei den altruistischen Vereinen und solchen öffentlich rechtlichen Charakters, zwischen den Verwaltern des Vermögens und den jeweiligen Mitgliedern besteht. Die Verwalter, nur durch ihr Verhältnis zu den Mitgliedern gebunden, sind hier ähnlich wie die gesetzlichen Vertreter einer natürlichen Person, Subjekte des Vermögens und in dieser ihrer amtlichen Eigenschaft daher die wahren Träger der Rechte der juristischen Person.

Auch dieser Auffassung kann, so überzeugend sie auf den ersten Blick erscheinen mag, nicht beigestimmt werden. Sie führt, trotz ihrer logischen Unbedenklichkeit, dazu, den Handlungsunfähigen die Rechtsfähigkeit abzusprechen (Hölder, S. 124), ein Ergebnis, das in auffälligem Widerspruch zu § 1 BGB. steht. Damit ruht diese Theorie auf einer äußerst bedenklichen Grundlage. Darüber hinaus steht sie aber auch mit zahlreichen gesetzlichen Vorschriften und allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch[45]). Ueberdies führt sie im Ergebnis, wenn nicht auf eine Gleichstellung von universitas und societas, so doch zu keiner genügenden Unterscheidung der Korporation von den übrigen Gesellschaftsarten, insbesondere solchen mit beschränkter Haftung der Teilnehmer.

Diese Gründe verbieten es, die Amtstheorie sowohl für den Allgemeinbegriff der juristischen Person, als auch für unseren Fall der EG. anzunehmen.

6. Gerade im Gegensatz zu dieser Theorie sieht Jhering[46]) (Genießertheorie), nicht die Verfügungsberechtigten, sondern die Destinatäre, d. h. die Personen, denen die Rechte der juristischen

[42]) Vgl. Binder, Problem, S. 17 ff., u. Jellineck, System d. öff. Re., S. 38.
[43]) Natürliche u. jur. Perf., 1905.
[44]) Problem d. jur. Perf., 1907.
[45]) Vgl. Enneccerus, Lehrbuch I, 1, S. 186, Anm. 1.
[46]) Geist des r. Rs., III, 1, S. 317 ff.

Person zukommen, als die wirklichen Träger der juristischen Person an, also beim Verein die einzelnen Mitglieder, bei der Stiftung die Genießer derselben, die Armen, Kranken, Witwen usw.

Grundlegend für diese Theorie ist die eigenartige Ansicht Iherings vom Wesen des Rechts im subjektiven Sinne.

Die überkommene, sich in den Gedankengängen Hegels bewegende Lehre erblickt in dem Recht im subjektiven Sinne eine Willensmacht. Das Recht ist überhaupt „das Dasein des freien Willens". Endzweck allen Rechtes ist das Wollen. Rechtsfähigkeit und Willensfähigkeit decken sich daher.

Gegen diese Gleichsetzung von Willensfähigkeit und Rechtsfähigkeit wendet sich Ihering. Er sieht in den Menschen nicht abstrakte Rechtssubjekte, deren Dasein erst mit dem Willensvermögen beginnt, sondern Wesen mit Bedürfnissen und Interessen. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit des Menschen hat nicht in deren eigenen, sondern im Willen des Gesetzes seinen Grund. Dies verkenne die auf eine „Willensmacht" abstellende Rechtslehre bei ihrer Umschreibung des subjektiven Rechts. Daneben übersehe sie eine große Kategorie von Rechtssubjekten, welche als solche eigener Willensmacht nicht fähig sind, so ein Teil der Geschäftsunfähigen (kleine Kinder und dauernd Geisteskranke). Auch den Versuch, mit Rücksicht auf diese Fälle die Lehre von der Willensherrschaft dadurch zu retten, daß sie das subjektive Recht auf einem „potentiellen" Willen aufbaut, hält er nicht für gelungen, weil einmal diese Annahme z. B. bei unheilbar Geisteskranken auf eine reine Fiktion hinauslaufen würde, und auch zum andern eine solche Rücksichtnahme auf den künftigen Eintritt der Willensfähigkeit den Schutz lediglich der Persönlichkeit, nicht auch den Erwerb von Vermögensrechten (z. B. einer Erbschaft) rechtfertige.

Diese Kritik Iherings an der herrschenden Lehrmeinung über das Wesen des Rechts im subjektiven Sinne ist nur zu berechtigt. Die Träger der rechtlich erheblichen Willensmacht decken sich tatsächlich nicht mit den Trägern der subjektiven Rechte selber. Der Vormund oder Inhaber der elterlichen Gewalt übt für sein Mündel bezw. Kind die Willensmacht aus, ohne aber aus den Rechtsgeschäften berechtigt zu werden. Aehnlich üben die natürlichen Willensbildner der juristischen Personen (Vorstand, Geschäftsführer, Mitgliederversammlung usw.) die Willensherrschaft aus mit der Wirkung, daß nach der Rechtsordnung diese Aeußerungen auf die juristischen Personen bezogen werden. In all diesen Fällen kann, ebenso wie bei den aus pathologischen Gründen stets urteils- und geschäftsunfähig bleibenden Personen, das subjektive Recht unmöglich aus einer aktuellen oder einer potentiellen Willensmacht begründet werden[47]).

Berechtigter ist nach Ihering somit nicht, wer den Willen, sondern nur, wer den Genuß beanspruchen kann. In diesem Beanspruchen liegt zugleich das zweite, ausschlaggebende Moment, nämlich der Rechtsschutz angedeutet, zum Unterschied von dem substantiellen, dem

---

[47]) Vgl. Haff, Institutionen, S. 35.

Genuß, das formale Element. Der Genuß für sich allein begründet lediglich einen tatsächlichen Zustand, erst durch das Hinzutreten des Schutzes wird derselbe zu einem rechtlichen. Der Begriff des Rechts beruht demnach auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen.

Da jedes Recht den Menschen zu dienen bestimmt ist[48]), ihnen der Nutzen des Rechts zugedacht ist, sind sie (die Destinatäre) die wahren Rechtssubjekte.

Diese Auffassung scheint m. E. im Prinzip die richtige zu sein. Wenn Jhering die Genießer als die Rechtsträger der juristischen Person betrachtet, so hat er die herrschende Auffassung auf seiner Seite, die den als Berechtigten betrachtet, um dessen willen das Recht besteht, und nicht beanstandet, den Mündel und nicht den Vormund für das Rechtssubjekt zu erklären. Die Jheringsche Auffassung hat zudem das Gute für sich, daß sie eine Fiktion vermeidet, indem nicht ein Subjekt fingiert wird, sondern statt der in Wahrheit vorhandenen Mehrheit eine Einheit gedacht und als berechtigt anerkannt wird.

Es fragt sich nur, ob dies mit dem Begriff des Rechts im Einklang steht und ob diese Vielheit bei der EG. gewahrt ist.

Was den Begriff des Rechts anbelangt, so ist hierauf eine absolut richtige Antwort nicht zu geben, weil die Definition des Rechts nach dem Wesen dieses Begriffes keine imperative, sondern nur eine freie Interpretation sein kann[49]). Eine Frage untergeordneter Art ist es, mit welchem Worte man den gemeinsamen Inhalt aller Rechte in subjektivem Sinne ausfüllen will. Es kann uns daher nicht zum Vorwurf gereichen, wie wir es getan haben, von dem überkommenen Begriff des subjektiven Rechts als einer Willensmacht ausgegangen zu sein, und als Prüfstein der Rechtssubjektsnatur Willens- und Handlungsfähigkeit der EG. angenommen zu haben. Einer Rechtfertigung bedarf nur, inwieweit trotz der äußerlichen Vernichtung der Personenmehrheit bei der EG. diese Vielheit dennoch erhalten ist.

Bei der Beantwortung dieser Fragen können wir uns auf die S. 17, 24 und 25 gemachten Ausführungen beziehen.

Das typisch körperschaftliche Substrat, die Personenbasis, ist bei der EG. nur scheinbar vernichtet und rudimentär, infolge der selbständigen Anteile in der Hand des alleinigen Anteilseigners, weiter vorhanden. Vom dogmatischen Standpunkt aus gesehen, bedeutet daher die Vereinigung aller Anteile in einer Hand nur eine Zufälligkeit im Lebensprozeß der AG., GmbH. und Gewerkschaft.

---

[48]) Vgl. L. 2 Dig. I, 5, hominum causa omne ius constitutum est.

[49]) Vgl. überzeugend Binder, Problem, S. 39, u. krit. Vierteljahrsschr. 1905, S. 439.

Zweiter Hauptteil.

Praktischer Teil.

Nachdem wir im Voraufgegangenen in rein theoretischer Hinsicht das Dasein der EG. rechtsgrundsätzlich zu erklären versucht haben und, dogmatisch betrachtet, die Vereinigung aller Anteile in einer Hand an sich keine Schwierigkeiten macht, soll uns nunmehr die Frage beschäftigen, ob solche Schwierigkeiten sich nicht doch in der Praxis ergeben. Eine erschöpfende Abhandlung darf diese, wie wir sehen werden, äußerst wichtige praktische Seite nicht unerwähnt lassen. Auch hier können wir im Rahmen dieser Arbeit aus der Fülle der Zweifelsfragen nur die wichtigsten herausgreifen. Dabei wird sich unser Augenmerk zumeist auf die AG. und GmbH. richten, da diese beiden Gesellschaftsarten zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck gegründet werden können, ihr Anwendungsgebiet daher naturgemäß ein viel größeres als das der typisch bergbaulichen Gewerkschaft ist.

§ 1.

Die Gründung der Einmanngesellschaft.

Die normale Gründung muß sich mit der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestzahl der Gründer vollziehen, bei der AG. mit wenigstens fünf (§ 182 HGB.), bei der Gewerkschaft mit mindestens zwei Personen (§ 94 BG.). Da der Gesetzgeber bei der GmbH. keine Mindestzahl von Gründern festgesetzt hat, aber eine Gesellschaft, also ein Personenverein gegründet werden soll, sind mindestens zwei Personen zur Gründung erforderlich.

Eine Treuhänder-(Strohmänner-)Gründung ist in der Praxis allgemein unbeanstandet geblieben. Der Scheineinwand aus § 117 BGB., dem man einer solchen, eigens zu dem Zweck vorgenommenen Gründung, später alle Anteile in einer Hand zu vereinigen, entgegensetzen könnte, schlägt nicht durch. Denn der Strohmann gibt keine Scheinwillenserklärung ab, sondern sein erklärter Wille zielt auf den tatsächlichen Erwerb eines Anteils ab. Es kann daher nur ein ernstgemeintes Geschäft zwischen dem Hauptanteilseigner und dem Strohman in Frage kommen, da nur auf diese Weise die Absicht der Beteiligten zu erreichen ist. Die Mittelsperson erwirbt den Anteil für sich, sie wird dessen Anteilseigner, aber sie handelt für Rechnung des schließlichen Erwerbers und ist schuldrechtlich diesem gegenüber zur Abtretung verpflichtet. Die von vornherein begründete Verpflichtung, den Anteil seinem Auftraggeber später abzutreten, ist nur der rechtliche Ausdruck einer wirtschaftlich verselbständigten Tatsache, und demgemäß nicht zu beanstanden.

Eine andere Frage ist es, ob eine solche Gründung nicht einen rechtsgeschäftlichen Schleichweg darstellt. Hierbei wäre in Rücksicht zu ziehen, ob nicht ein Verstoß gegen die guten Sitten und demgemäß Nichtigkeit aus § 138 BGB. vorliegt. Allein es kann füglich nicht behauptet werden, daß eine solche Gründung in der Absicht der Beschränkung des Verlustrisikos auf das Gesellschaftsvermögen allgemein das herrschende Volksbewußtsein oder das Anstandsgefühl aller recht und billig Denkenden verletzte (vgl. RGZ. 48, S. 124), weil durch die aus diesem Gründungsvorgange entstehende EG. niemand Schaden erleiden muß. Denn jeder, der sich geschäftlich mit der EG. einläßt, muß von vornherein damit rechnen, daß es hinsichtlich der Höhe des für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftenden Vermögens mit dem Stamm- bezw. Grundkapital sein Bewenden hat, und das Privatvermögen des Gesellschafters seinem Zugriffe verschlossen bleibt. Auch kann in der Benutzung einer erlaubten Rechtsform grundsätzlich keine unter § 134 BGB. fallende Gesetzesumgehung erblickt werden, es sei denn, daß etwa dadurch der rechtspolitische Zweck anderer Bestimmungen vereitelt würde.

Nach dieser Richtung hin hat zu Bedenken die sog. Mantel- oder Fassongründung Anlaß gegeben, das heißt der Erwerb sämtlicher Anteile einer AG. oder GmbH., die, gleichgültig aus welchem Grunde, auf absehbare Zeit keinen Geschäftsbetrieb mehr hat, mit dem Zwecke, die Form der Gesellschaft für den Betrieb eines anderen Unternehmens zu verwenden. Es wird dementsprechend mit den Stimmen des Veräußerers oder Erwerbers die Aenderung der Firma und des Gegenstandes des Unternehmens beschlossen. Der Mantel, wie der Verkehr sich ausdrückt, wird also für ganz andere Zwecke verwertet.

Der Mantelkauf diente unter der Herrschaft des Kapitalfluchtgesetzes im Bankgewerbe besonders dazu, um sich die Voraussetzungen für die Gewährung des Depot- und Depositenrechtes nach § 10 K.Fl.Ges. äußerlich zu verschaffen und auf diesem Umwege die Gewährung dieser Rechte selbst zu erreichen. Auch kam der Mantelkauf aus Gründen der Steuerersparnis im übrigen Handelsgewerbe häufiger vor.

Obgleich es sich in ersterem Falle offensichtlich um eine Gesetzesumgehung handelte, und auch im zweiten Falle häufig ein agere in fraudem legis offen zu Tage trat, sind alle diese Gründungen in der Praxis unbeanstandet geblieben. Doch veranlaßten diese Vorgänge den Gesetzgeber in den Umstellungsgesetzen zu entsprechenden Gegenmaßnahmen.

Bei der Umstellung der AGen. von PM. auf GM. wurde der Mindestbetrag des Eigenkapitals auf 5000.— GM. festgesetzt. Darüber hinaus wurde zu Neugründungen von AGen. ein Grundkapital von mindestens 50 000.— GM. verlangt. Um nun zu verhindern, daß hier wiederum durch Mantelkauf diese Bestimmung umgangen würde, bestimmte § 42 der 2. DurchführungsVO. zur Goldbilanzverordnung in der Fassung vom 14. 7. 1926 (RGBl. I S. 412), daß eine Neu-

gründung im Sinne der Umstellungsgesetze auch dann vorliegt, wenn bestehende Aktien-Ges. ihre Verhältnisse wesentlich ändern, insbes. wenn sie eine wesentliche Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens, ihrer Verfassung, der Zusammensetzung ihrer Organe oder der Art des Geschäftsbetriebes vornehmen. Eine ähnliche Bestimmung befindet sich in der Novelle zum GmbH.Ges. vom 28. Juni 1926 (RGBl. I 316), Art. II, wonach jede wesentliche Aenderung als Neugründung zu gelten hat, der Registerrichter daher gehalten ist, die Eintragung erst dann zu bewirken, wenn das Mindestkapital auf 20 000.— RM. erhöht ist.

Diese gesetzlichen Bestimmungen rechtfertigen die Annahme, daß der Gesetzgeber zwar den Handel mit Aktien und GmbH.-Mänteln für rechtlich zulässig hält, ihn aber aus rechtspolitischen Gründen wirkungslos machen will.

Diese Schlußfolgerung hat das KG. in seinen Entscheidungen vom 3. 7. 24 (JW. S. 1535 mit Anm. von Hachenburg und Byk) und vom 18. 12. 1924 (JW. 1925 S. 635) nicht gezogen und in beiden Erkenntnissen, und zwar in der zweiten unter eingehender Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Ansicht von Hachenburg und Byk, erklärt, daß für die AG. wegen der Umgehung der Gründungsvorschriften, namentlich wegen Verstoßes gegen § 186 HGB. (Offenlegung der Sacheinlagen) der Mantelkauf schlechthin unzulässig ist, für die GmbH. dann, wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, der insbes. in der Gesetzesumgehung erblickt wird.

Mit dieser — zeitlich vor der Umstellungsgesetzgebung liegenden — Ansicht ist das KG. aber alleingeblieben, sie hat nachträglich, soweit ersichtlich, auch nur im Schrifttum in Becker[1]) einen Verteidiger gefunden.

Die Schlußfolgerung des KG.: weil für ein neubegründetes Unternehmen die Haftungsbeschränkung nicht ohne Gesellschaftsbildung möglich ist, ist die Verwendung eines Mantels für ein einzelkaufmännisches Unternehmen unstatthaft, schwebt in der Luft.

Darf davon ausgegangen werden, daß die Kapitalgesellschaft durch Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand keine Beeinträchtigung ihres Rechtsbestandes erleidet, so kann auch die Befugnis des alleinigen Anteilseigners, den Gesellschaftszweck unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formvorschriften zu ändern, nicht bestritten werden. Diese Befugnis ist ein Ausfluß des autonomen Bestimmungsrechtes des Einmanngesellschafters. Eine Unterscheidung im kammergerichtlichen Sinne zwischen einer Aenderung des Gesellschaftszweckes, die mit dem ursprünglichen Gesellschaftszweck in einem gewissen Zusammenhang steht, und einer jedes Zusammenhanges entbehrenden Aenderung würde dieses Recht ungebührlich schmälern, ganz abgesehen davon, daß im Entscheidungsfalle eine Trennung im vorbezeichneten Sinne äußerst schwierig, wenn

[1]) ZBH. 1927, S. 163.

nicht gar unmöglich sein dürfte. Zudem ist die weitere Behauptung, daß der Grund für eine Aenderung des Gesellschaftszweckes lediglich der der Umgehung des Gesetzes sei, in dieser Verallgemeinerung ungerechtfertigt. Eine Aenderung des Gesellschaftszweckes kann durch wirtschaftliche oder finanzielle Erwägungen geboten, ja aus wirtschaftspolitischen Gründen (Umstellung eines früheren Kriegswirtschaftsbetriebes) sich als unumgänglich erweisen. Auch bedingen häufig zollpolitische Gründe, sowie auch aus der geminderten Kaufkraft sich aufdrängende Rücksichtnahmen eine völlige Umstellung des Betriebes. Kann aber der alleinige Anteilseigner unter Wahrung der gesetzlichen Formvorschriften den Gegenstand des Unternehmens beliebig ändern, so kann ihm auch folgerichtigerweise[2]) nicht die Befugnis abgesprochen werden, den Mantel zu verkaufen, also die in seinem Besitz befindlichen Anteile zu veräußern. Andernfalls würde die grundsätzlich freie Veräußerlichkeit der Anteile aufgehoben, was gleichzeitig in manchen Fällen die Vernichtung wirtschaftlicher Werte bedeuten würde.

Die gegenteilige, auf eine Gesetzesumgehungsabsicht und Sittenwidrigkeit gestützte Ansicht findet im Boden des geltenden Rechts keine Stütze. Sie ist nur erklärlich aus der unrichtigen Einschätzung der Tatsache, daß bei der Kapitalgesellschaft der Schwerpunkt in der Form liegt, und daß dadurch auch die EG. formaljuristisch eine Gesellschaft ist. Die Ansicht des KG. ist auch im praktischen Ergebnis vor allem deshalb unbefriedigend, weil, wie es selbst zugeben muß, die Hinzuziehung einer zweiten Person, auch wenn diese offensichtlich nur vorgeschoben, ein Strohmann (z. B. die Ehefrau) ist, dem Mantelkauf Rechtswirksamkeit verleiht.

In diesem Zusammenhang mag noch auf die steuerrechtliche Seite des Mantelkaufes hingewiesen werden. Hier hat Schule gemacht der sog. Mitropafall: Eine Kalibergbau-AG., deren Betrieb seit dem Jahre 1906 ruhte und deren Aktien sich in einer Hand befanden, wurde im Jahre 1916 unter Verlegung ihres Sitzes nach Berlin und unter gleichzeitiger Aenderung des Gesellschaftszweckes in ein Schlafwagenunternehmen umgewandelt.

Das Stempelsteueramt hielt diese Umwandlung für die Neugründung einer AG. und demzufolge für steuerpflichtig. Der RFH.[3]) ist dieser Ansicht entgegengetreten, indem er davon ausging, daß nach dem derzeit geltenden Reichsstempelgesetz der Gründungsstempel den Abschluß eines notariellen Vertrages voraussetzte, der aber hier nicht vorlag. Gleichzeitig sprach der RFH. aus, daß das Reichsstempelgesetz keine Bestimmung enthalte, die dieses förmliche Umgehungsgeschäft steuerlich zu erfassen ermöglichte. Dieses Urteil veranlaßte, in § 5 RAO. eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen und die aufgezeigte Lücke des Gesetzes im § 6 des KVSt.Ges. auszufüllen.

In einem ähnlich gelagerten Falle hat der RFH. neuerdings in

---

[2]) Vergl. Breit, J. W., 1925, S. 637.
[3]) R. F. H. 1, S. 126.

den Gründen seiner Entscheidung v. 23. 7. 26[4]) ausgeführt, daß es bürgerlich rechtlich zulässig sein möge, den Gegenstand eines Unternehmens beliebig zu ändern, ohne daß dadurch die Gesellschaft eine andere würde, daß es aber steuerrechtlich im Hinblick auf den beabsichtigten Erfolg so angesehen werden müsse, wie wenn eine ganz neue Gesellschaft errichtet worden wäre.

Der Mantelkauf ist damit in steuerrechtlicher Beziehung als Neugründung zu betrachten. Er bedeutet keine Steuerersparnis, denn der Erwerber derartiger bloß eine leere Form bildender Mäntel kann das neue Unternehmen wirtschaftlich nur weiterführen, wenn er demselben Betriebsmittel, sei es in barem Gelde oder auch in der Form von Sacheinlagen, zuführt. Mit Einbringung dieser Betriebsmittel in das Unternehmen entsteht die Kapitalsverkehrssteuerpflicht aber nicht nach § 6a, wie der RFH. unter Bezugnahme auf § 5 RAO. annimmt, sondern nach § 6b KVSt.Ges., da sich die Zuführung der Betriebsmittel als eine freiwillige Leistung des Gesellschafters darstellt. Der Mantelkauf bewirkt nur dann eine Steuerersparnis, wenn es sich um Sanierungen handelt, für die nach § 8 des Steuermilderungsgesetzes in der Fassung vom 31. 3. 1926 (RGBl. I, S. 185) 1 v. H. in Abzug gebracht werden kann.

Kann die Gründung der Stammformen der EG. sich nur auf vertraglicher Grundlage vollziehen, so braucht doch, insbes. die auf Begründung der Kapitalgesellschaft abzielende Vereinbarung nicht die Merkmale eines Gesellschaftsvertrages zu enthalten. Zwar sind die Einlageverpflichtungen, auf denen Errichtung und Erhaltung des Grund- bzw. Stammkapitals beruhen, nur als vertragliche Verbindlichkeiten begründet. Da im übrigen aber die Vorbedingungen für den Gläubigerschutz hinlänglich gewährleistet sind, kann die Zulassung dieser Rechtsform von dem nur schwer prüfbaren Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses unabhängig bleiben. Daher werden auch nicht gesellschaftliche Verbände, wie Kartelle und deren Hilfsorganisationen (Verkaufsstellen), die sich in nicht unerheblichem Umfange der Form der AG. und wegen der undurchsichtigeren und formloseren Gründungsvorschriften noch häufiger der Form der GmbH. bedienen, als solche bedenkenlos zugelassen. Diesen streng genommen nicht als Gesellschaften zu bezeichnenden Verbänden ist die AG. oder GmbH. nur Mittel zum Zweck, nämlich mit der Form der Kapitalgesellschaft Rechtspersönlichkeit zu erwerben und sich den Vorteil derselben zunutze zu machen, insbes. im Namen des Verbandes klagen und verklagt werden zu können. Das bei ihnen gesetzesnotwendige Grund- bezw. Stammkapital ist kein Betriebskapital, denn es bezweckt keine Gewinnerzielung, d. h. die Verwirklichung gesellschaftlicher Zwecke, sondern nur den Erwerb der Gesellschaftsformen. Erst in zweiter Linie dient es der Bestreitung der Verwaltungskosten, der Bezahlung der Ausführungsorgane und letztlich als Haftungsvermögen dem Zugriffe der Gesellschaftsgläubiger.

---

[4]) R. F. H. 19, S. 230.

§ 2.

Die Organe der Einmanngesellschaft.

Die EG. muß diejenigen Organe haben, die das Gesetz für die betr. Gesellschaftsform vorschreibt, also die AG. Vorstand, Generalversammlung und Aufsichtsrat, die GmbH. Geschäftsführer und Generalversammlung, die Gewerkschaft einen Repräsentanten oder Grubenvorstand. Bei den beiden letztgenannten Gesellschaften kann, obwohl ein Aufsichtsrat nicht obligatorisch ist, sich die Notwendigkeit eines solchen organisatorisch, z. B. bei einem großen Vermögen mit einer weitverzweigten und unübersichtlichen Verwaltung, erforderlich machen.

Die Bestellung zum Vertretungsorgan (Geschäftsführer, Vorstand, Aufsichtsrat) erfolgt bei der normalen Kapitalgesellschaft durch Beschluß der Mitgliederversammlung. Die in dem Beschluß zum Ausdruck gebrachte Willenserklärung entsteht bei einer Mehrzahl von Gesellschaftern aus dem Zusammenwirken der verschiedenen Mitglieder, wobei jede einzelne Stimmabgabe oder u. U. auch Stimmenthaltung gewissermaßen auch einen Bestandteil dieser Willenserklärung darstellt. Der Beschluß ist zunächst nur ein Akt der Willensbildung im Innern des Personenverbandes und, da dieser bei der EG. verflüchtigt ist, als „Entschluß" des einzigen Gesellschafters anzusprechen. Dieser Entschluß wird unter Wahrung der Förmlichkeiten wirksam mit dem Zugehen und der Annahme des Angebotes seitens der zu bestellenden Person. Die Bestellung einer gesellschaftsfremden Person zum Vertretungsorgan bezw. Mitglied, ihre Abberufung und Entlastung ist, wenn auch nur ein Mitglied sich an der Beschlußfassung hierüber beteiligt hat, bedenkenfrei (vgl. S. 17 und 18).

Zweifelhaft kann aber sein, ob bei der Bestellung, Abberufung und Entlastung des einzigen Gesellschafters selbst die Stimmenthaltungsvorschriften der §§ 47 IV GmbH.Ges., 252 III HGB. und 34 BGB.[5]) mit Bezug auf die Gewerkschaft Anwendung finden müssen, oder ob diese Bestimmungen bei der EG. ruhen.

Während die h. M. in Rechtssprechung und Schrifttum in Anbetracht der Doppelstellung, ja selbst der triplex persona des Geschäftsführergesellschafters und der Gefahr der Interessenkollision die Stimmenthaltungsvorschriften für anwendbar erklären, nehmen Hachenburg[6]) und Herzfelder[7]) ein Ruhen der Stimmenthaltungsvorschriften an, letzterer deshalb, weil er eine Interessenkollision im materiellen Sinne bei der EG. verneint.

Diese letztere Ansicht geht aber m. E. an den Tatsachen vorbei. Wie wir gesehen haben (vgl. S. 14 f.) gehen die Interessen des

---

[5]) Die Anwendbarkeit des § 34 BGB. auf die Gewerkschaft n. Rs. wird vom R. G. (vergl. R. G. Z. 25 A. 129) und der h. M. (vergl. Staudinger Komm. z. BGB. Anm. 6 zu § 34 bestritten, von Isay a. a. O. S. 582 und auch von Herzfelder a. a. O. S. 19/20 aber anerkannt.

[6]) Vergl. L. Z. 1907, S. 460 ff., insbes. S. 469.

[7]) Stimmrecht, S. 102.

Gesellschafters mit denen der Gesellschaft durchaus nicht immer Hand in Hand. Auch die Hachenburgsche Beweisführung, daß bei der EG. dasselbe gelte, wie z. B. da, wo das ganze Vermögen einer o. HG. auf einen einzigen Teilhaber übergehe und alle Ansprüche gegen ihn durch Konfusion untergingen, ist verfehlt. Denn bei der EG. können Ansprüche der Gesellschaft gegen den Gesellschafter und auch umgekehrt fortbestehen, ja möglicherweise sogar neu zur Entstehung gelangen.

Es sind daher grundsätzlich die Stimmenthaltungsvorschriften bei der EG. für anwendbar zu erachten. Bekennt man sich aber zu dieser Ansicht, dann liegt bei Verletzung der Stimmenthaltungsvorschriften kein rechtswirksamer Beschluß vor. Der Beschluß ist, trotz seiner förmlichen Niederschrift, nicht nur anfechtbar, wie Hachenburg[8]) und Herzfelder[9]) behaupten, sondern nichtig, da die bloße Anfechtbarkeit eines Beschlusses von erst nach der Beschlußfassung hinzutretenden Gesellschaftern nicht mehr geltend gemacht werden kann[10]).

Ueber diese grundsätzlichen Bedenken hat sich aber der Verkehr unter Berufung auf ein vermeintlich bestehendes Bedürfnis hinweggesetzt. Es ist allgemein anerkannt, daß der alleinige Gesellschafter sich selbst oder, wenn er eine juristische Person ist, seine Organe zum Geschäftsführer (Vorstand) bestellen und auch diese Bestellung widerrufen kann. Diese Befugnis wird für die GmbH. aus § 46 Ziff. 5 GmbH.Ges. und für die AG. aus § 260 HGB. hergeleitet. Das RG. wie auch das KG.[11]) haben hierbei für zulässig erachtet, daß nur ein Aktionär in der Generalversammlung erscheint und formgültige Beschlüsse faßt, oder daß der alleinige Aktionär ohne Generalversammlung seinen Entschluß zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll erklärt. Dabei genügt es, wenn aus dem Protokoll die Tatsachen erhellen, die die Sitzung als eine Universalversammlung erscheinen lassen, ohne daß es eines ausdrücklichen Verzichts der Aktionäre auf ordnungsmäßige Einberufung und Ankündigung bedürfte. Bei der Gewerkschaft und GmbH. kann der Beschluß auch formlos zum Ausdruck kommen. Die Gewerkenversammlung vertritt die Gewerkschaft auch im Verkehr nach außen.

Zu erheblichen Zweifeln hat dagegen die Frage Anlaß gegeben, inwieweit der Einmanngesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer ist, beim Abschluß von individualrechtlichen Rechtsgeschäften mit sich selbst im Hinblick auf § 181 BGB. Beschränkungen unterworfen ist. Ist ein Dritter zum Geschäftsführer (Vorstand) bestellt, so würde ein Rechtsgeschäft dieses als Vertreter der Gesellschaft mit dem alleinigen Anteilseigner keineswegs gegen § 181 BGB. verstoßen, weil beide verschiedene Rechtspersönlichkeiten darstellen. Wenn aber ein in bloßem Anstellungsverhältnis stehender Geschäftsführer mit

---

[8]) Vergl. J. W. 1925, S. 247.
[9]) Stimmrecht, S. 69.
[10]) Vergl. Hueck, Anfechtbarkeit, S. 137 ff.
[11]) Vergl. R. G. Z. 23, 204; 30, 51; 60, 172; K. G. J. 31, A. 164.

dem einzigen Gesellschafter rechtswirksam Geschäfte abschließen kann, sollte dann nicht auch der Geschäftsführergesellschafter unmittelbar mit sich selbst kontrahieren können?

Der § 181 BGB. verbietet dies grundsätzlich. Dieser Grundsatz wird durch zwei Ausnahmen durchbrochen, wenn,

1. es ihm gestattet ist, oder
2. das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Für die Beantwortung unserer Frage kommt nur der erste Fall in Betracht. Die Gestattung kann nun eine ausdrückliche sein oder sich aus den Umständen ergeben. Diese Umstände könnten dann als vorliegend angesehen werden, wenn nicht der Abschluß des Rechtsgeschäfts unter einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Ausnutzung der Doppelstellung des Geschäftsführergesellschafters erfolgt. Da auch die Gefahr eines Interessengegensatzes hier nicht unbedingt vorliegt, könnte man geneigt sein, einen Ausnahmefall von dem Verbot des Selbstkontrahierens als gegeben anzunehmen[12]).

Allein dieser Annahme kann nicht beigestimmt werden. Denn wollte man eine den Umständen nach gegebene Gestattung des Selbstkontrahierens für zulässig erachten, sofern nur der Geschäftsführergesellschafter nicht seine Doppelstellung in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise ausnutzt, so wäre damit der Regelfall des § 181 BGB. in sein gerades Gegenteil verkehrt. Dieses unmögliche Ergebnis bestimmt uns dazu, davon auszugehen, daß bei der EG. das Selbstkontrahieren verboten ist. Wenn die Gefahr einer Interessenkollision auch nicht auf der Hand liegt, so ist sie doch keineswegs ausgeschlossen; am augenfälligsten springt dieser Gegensatz im Konkurs in die Erscheinung, in dem andernfalls die Gläubiger der Gesellschaft nichts über die Zugehörigkeit einer Konkursforderung erführen.

Wegen dieser auf wirtschaftlichem Gebiete liegenden Gefahren und der dadurch leicht heraufbeschworenen Rechtsunsicherheit, die die 2. Kommission gerade zur Annahme des § 181 in das BGB. veranlaßte, ist das Verbot des Selbstkontrahierens zu beachten. Dies um so mehr, da es praktisch unschwer durch amtliche Bestellung eines besonderen Vertreters nach § 29 BGB. behoben werden kann. Dagegen würde es nicht genügen, wenn der Geschäftsführergesellschafter von sich aus einen Vertreter ad hoc bestellt und mit diesem den Vertrag schließt. Ein solches Verfahren würde m. E. das Verbot des § 181 BGB. mit umschließen[13]).

Eine weitere, sich aus der triplex persona des Geschäftsführergesellschafters ergebende Streitfrage ist die hinsichtlich des Gehalt- und Tantiemebezuges.

---

[13]) a. A. L. G. Magdeburg in Neumann, Jahrb. des D. Rs. 1926, S. 877.

[12]) So Friedländer, Konzernrecht, S. 143; Brodmann in J. W. 25, S. 596, und K. G. in D. Not. V. Z. 1925, S. 55.

Diese Vereinbarungen sind in erster Linie unter dem Gesichtswinkel der Gläubigerschutzvorschriften zu betrachten (insbes. bei der AG. §§ 213, 215, 217 HGB., bei der GmbH. §§ 30, 31 GmbH.Ges.). Wird dem Geschäftsführergesellschafter eine bestimmte, unter allen Umständen zahlbare Summe als Gehalt ausgesetzt, so würde dies im Falle schlechter Geschäftslage dahin führen, daß der Gesellschafter sich selbst das ganze Stamm- bezw. Grundkapital unter dem Namen „Gehalt" auszahlen dürfte. Damit unterhöhlte er die Grundlage der Gesellschaft. Die Abmachung stellt sich solchenfalls als eine vorweggenommene Gewinnverteilung dar und ist daher nichtig. Läßt aber die Vereinbarung eine Auslegung dahingehend zu, daß es jeweils auf das Jahresergebnis ankommen soll und ein Angreifen des Stamm- bezw. Grundkapitals nicht beabsichtigt ist, so ist die Abmachung als solche rechtswirksam. Sie begründet dann in einem Jahre, in welchem sich kein Ueberschuß ergibt, lediglich eine tote Forderung[14]).

§ 3.

Die Auflösung der Einmanngesellschaft.

Die EG. wird beim Vorliegen eines statutenmäßig oder gesetzlich festgelegten Erlöschungsereignisses, z. B. durch Zeitablauf, Zweckerreichung oder Konkurs aufgelöst. Wie bereits ausgeführt, bedeutet dies nicht, daß in dem betr. Zeitpunkt die Gesellschaft aufhört zu bestehen, es bedeutet vielmehr nur, daß sie aufhört, ihren Zweck zu verfolgen, daß sie ihr Unternehmen und ihren auf dieses gerichteten Betrieb einstellt und statt dessen die Geschäfte abwickelt. Die juristische Persönlichkeit und ihre Organisation dauert bis zu dieser Zweckerreichung fort.

Da Gesellschaft und Gesellschafter verschiedene Rechtssubjekte und beider Vermögensmassen rechtlich getrennt sind, hat der einzige Gesellschafter keine rechtliche Verfügungsmacht über das Gesellschaftsvermögen, dies steht nach wie vor der Gesellschaft als solcher zu. Will der Einmanngesellschafter das Gesellschaftsvermögen seinem Privatvermögen einverleiben, so bleibt ihm nur der Umweg über die Auflösung der Gesellschaft übrig.

1) Der die Auflösung der Gesellschaft bewirkende Beschluß hat ihre Liquidation und einen gleichzeitigen Wechsel in der gesetzlichen Vertretung zur Folge. (Vgl. § 60 ff. GmbH.Ges., § 292 ff. HGB.) Liquidator ist regelmäßig der Geschäftsführer bezw. Vorstand, in unserem Falle gewöhnlich der einzige Gesellschafter. Er kann aber auch vor der Anmeldung zur Auflösung der Gesellschaft eine andere Person zum Liquidator bestellen.

Das Gesetz hat keine besonderen Vorschriften über die Liquidation einer EG. aufgestellt. Der Liquidator kann daher nicht ohne

---

[14]) Vergl. R. G. in J. W. 1926 S. 1967.

weiteres Vermögensstücke der Gesellschaft auf sich selbst übertragen, selbst wenn man annehmen wollte, daß es sich hierbei um ein Erfüllungsgeschäft im Sinne des § 181 BGB. handelte[15]). Noch weniger besteht eine Vorschrift, daß mit der Löschung der Firma die noch vorhandenen Vermögenswerte von selbst auf den einzigen Gesellschafter übergingen. Der Liquidator ist vielmehr auch in diesem Falle an die allgemeinen Vorschriften gebunden. Denn anders als bei der o. HG., deren Liquidation lediglich im Interesse der Gesellschafter erfolgt, bezweckt die Liquidation der Kapitalgesellschaften in erster Linie den Schutz der Gläubiger. Daher hat auch bei der EG. der Liquidator die Gläubiger aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden, diese zu befriedigen oder gegebenenfalls sicherzustellen. Zu diesem Zwecke hat er das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen. Nach Ablauf eines Sperrjahres und notfalls nach zuvoriger Hinterlegung zur Sicherung von Forderungen bekannter Gläubiger, die sich nicht gemeldet haben, ist das Restvermögen an den einzigen Gesellschafter, und zwar grundsätzlich in Geld, abzuführen.

Da aber die Kapitalgesellschafter die Verteilung in natura beschließen können[16]), kann bei der EG. der alleinige Anteilseigner bestimmen, ob er die nach Befriedigung der Gläubiger noch vorhandenen Vermögensstücke gegenständlich übernehmen will, oder ob der Liquidator diese nach den gesetzlichen Regeln in Geld umsetzen und ihm den Erlös bar überantworten soll. Erst nach Befriedigung der Gläubiger und der Ausschüttung der Liquidationsmasse ist die Liquidation beendet und die Firma zu löschen. Eine Haftung für die Gesellschaftsschulden durch den einzigen Gesellschafter tritt in diesem Falle nicht ein.

Will der einzige Gesellschafter aber das Geschäft als Ganzes übernehmen, so bedarf es auch hier der Liquidation (arg. § 303 HGB.). Die Uebertragung kann schon vor Ablauf des Sperrjahres erfolgen, wenn nur die Gesellschaft durch ihren Liquidator ihr Vermögen als Ganzes dem alleinigen Gesellschafter mit der Abrede übereignet, daß der Kaufpreis erst nach Ablauf des Sperrjahres gezahlt werden soll. Zwischenzeitlich steht den Gesellschaftsgläubigern diese Kaufpreisforderung als Zugriffsobjekt offen. Nach Ablauf des Sperrjahres wird die Forderung an den Erwerber übertragen und erlischt durch Konfusion. In diesem Falle beschränkt sich die Haftung des Uebernehmers auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Uebernahmevertrag zustehenden Ansprüche (§ 419 Abs. 2 BGB.). Führt er gleichzeitig auch die Firma der alten Gesellschaft weiter, so haftet der Uebernehmer nach § 25 HGB. gegebenenfalls auch für die Schulden. Daß dabei der ein Gesellschaftsverhältnis andeutende Zusatz fortfällt, ist bedeutungslos[17]).

---

15) Vergl. R. G. Z. 68, 172.

16) Vergl. Staub-Pinner, § 300, Anm. 3.

17) Vergl. Brodmann, GmbH.-Ges., zu § 70, 1 d.

Mag nun auch das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft auf die eine oder andere Art auf den einzigen Gesellschafter übergehen, stets erfolgt der Uebergang nach den Regeln der Einzelrechtsnachfolge; es müssen demgemäß die Grundstücke aufgelassen, die beweglichen Sachen übergeben und die Rechte abgetreten werden[18]).

2. Der praktisch wichtigste Auflösungsgrund ist die Konkurseröffnung. Bei Konkursmäßigkeit der Vermögenslage der EG. ist der einzige Gesellschafter, weil er die Gesellschafterversammlung verkörpert, nicht antragsberechtigt; wohl aber kann er dies als Geschäftsführer oder Liquidator sein. In dieser Eigenschaft ist der einzige Gesellschafter auch verpflichtet, im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Ueberschuldung den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zu stellen, widrigenfalls er sich schadenersatzpflichtig und sogar strafrechtlich verantwortlich macht.

Im Konkurse kann auch der Konkursverwalter die bereits erwähnten möglichen Ansprüche der Gesellschaft gegen ihren einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer geltend machen und auf diese Weise einen Teil des Privatvermögens des einzigen Gesellschafters in die Konkursmasse hineinziehen, während umgekehrt auch der Einmanngesellschafter rückständige Forderungen (z. B. aus Darlehn und Gehalt) zur Konkursmasse geltend machen kann.

Während sich grundsätzlich die Gesellschaftsgläubiger nur an das Gesellschafts- und auch die Privatgläubiger nur an das Privatvermögen halten können, ist es ausnahmsweise den Privatgläubigern des einzigen Gesellschafters bei dessen Privatkonkurse möglich, an das Gesellschaftsvermögen heranzukommen, was bei der normalen Gesellschaft nur dann in Frage kommt, wenn ein Gesellschafter ¾ aller Anteile bezw. Stimmen auf sich vereinigt (vgl. § 60 GmbH.Ges., § 292 HGB., § 144 GG.). Im Privatkonkurse tritt der Konkursverwalter an die Stelle des einzigen Gesellschafters, da die Anteile und die durch sie verkörperten Mitgliedschaftsrechte in die Privatkonkursmasse fallen. (§ 15 GmbH.Ges., § 179 HGB., § 851 ZPO., § 1 KO.) Der Konkursverwalter hat mit diesem Anfall das Verwaltungs- und Verfügungsrecht an ihnen erlangt. Er kann daher die Auflösung der Gesellschaft beschließen. Nach beendigter Liquidation fließt der Liquidationserlös in die Konkursmasse.

3. Letztlich wird die Gesellschaft aufgelöst, wenn der alleinige Anteilseigner seine sämtlichen Anteile auf die Gesellschaft überträgt, weil damit der Kapitalgesellschaft das wichtigste Organ, die Gesellschafterversammlung, genommen wird[19]).

---

[18]) Vergl. Schlüter-Hense, GG., S. 247; Staub-Pinner zu § 292, Anm. 18; Scholz, GmbH.-Ges., zu § 60, III, 7.

[19]) Vergl. Brodmann, GmbH.-Ges., § 2, Anm. 8; Scholz, GmbH.-Ges., § 60 III, 3; und Parisius-Crüger-Crecelius, GmbH.-Ges., § 60, 5 a.

§ 4.

Die Veräußerung aller Anteile der Einmanngesellschaft als Veräußerung des Unternehmens.

Zur Einführung in das vorbezeichnete Problem soll auf die — früher — in steuerpolitischer Hinsicht bedenkliche Erscheinungsform der Vereinigung aller Anteile in einer Hand, insbes. bei der GmbH., die sog. Grundstücks- oder Terraingesellschaft, hingewiesen werden.

Um die durch den Eigentumswechsel an einem Grundstück entstehenden Grundwechselabgaben, Umsatz- und Wertzuwachssteuer, zu ersparen, bildete man für jedes Grundstück eine GmbH. Statt des Verkaufs des Grundstückes wurden an den Käufer sämtliche Anteile übertragen. Der Erwerber dieser wurde damit zwar nicht Eigentümer des Grundbesitzes; hierzu hätte es der förmlichen Auflassung und Eintragung in das Grundbuch bedurft, aber er war vermöge des Alleinbesitzes der Anteile in tatsächlicher Beziehung einem Grundstückseigentümer gleichgestellt.

Dieser in Bodenspekulantenkreisen häufig in der Form der Uebereignung von Gesellschaftsrechten sich vollziehende Grundstücksumsatz war steuerrechtlich nicht erfaßbar. Erst der § 3 des GESt.Ges. hat diese Umgehungsverträge wirkungslos gemacht[20]). Hiernach ist die Vereinigung aller Anteile in einer Hand dem Uebergange des Eigentums am Grundstücke gleichgestellt und damit verkehrssteuerpflichtig.

Mit der Uebertragung sämtlicher Geschäftsanteile, d. h. des letzten, an den nunmehr alleinigen Anteilseigner entsteht die Steuerschuld. Schuldner ist nicht die GmbH., sondern der Erwerber, der mit dem Veräußerer des letzten Geschäftsanteils gesamtschuldnerisch haftet. Die Steuer bemißt sich nach dem wahren Grundstückswert[21]). Veräußert demnächst der alleinige Anteilseigner sämtliche oder einen Teil der Anteile, so entsteht ein neuer Steuerfall, wenn wieder jemand alle Anteile in einer Hand vereinigt. Da die Vereinigung aller Anteile dem Grundstückserwerbe gleichgestellt ist, ist der Erwerb des Grundstücks seitens des einzigen Gesellschafters (von der Einmanngesellschaft) nicht steuerpflichtig[22]). Dagegen entsteht ein Steuerfall wieder dann, wenn die Gesellschaft von dem einzigen Gesellschafter ein Grundstück erwirbt[23]).

Durch den Schlußsatz des § 3 GESt.Ges.: Ehegatten, sowie Eltern und Kinder gelten im Sinne dieser Vorschrift als eine Person, wird die Steuerpflicht weiter ausgedehnt. Nicht nur, wenn ein Gesellschafter alle Anteile erwirbt, sondern auch wenn zwei Ehegatten und

---

[20]) Vergl. Ott in J. W. 1920, S. 740.
[21]) R. F. H. 7, 145; 11, 231.
[22]) R. F. H. 7, 45; 10, 314; 15, 223.
[23]) R. F. H. 17, 277.

Kinder alle Anteile auf sich vereinigen, entsteht die Steuerschuld. Uebertragen diese dann alle Anteile auf einen von ihnen, so entsteht wiederum ein Steuerfall[24]).

Bedeutet nun aber überhaupt die Uebertragung sämtlicher Anteile und damit wirtschaftlich die des Unternehmens eine Veräußerung des Geschäfts (Betriebes) selbst, bestimmt sich mit andern Worten die Haftung für die Veräußerung der Anteile nur nach § 437 BGB. oder hat der Veräußerer aller Anteile auch für Sach- und Rechtsmängel des Unternehmens und der diesem zugehörigen Gegenstände nach den Regeln des Kaufs einzustehen.

Das RG. hat zu dieser Frage mehrfach, wenn auch nicht einhellig, Stellung genommen. Es hat zunächst (Bd. 86, 149) eine Haftung wegen Fehler am Bestande des Gesellschaftsvermögens nach § 459 BGB. abgelehnt. Das RG. gibt zu, daß es dem Käufer offenbar nicht darum zu tun war, Anteilsrechte an einer GmbH. zu erwerben, daß er vielmehr dadurch die Verfügung über die Bohrgerechtigkeiten erwerben wollte, die das Vermögen der Gesellschaft bildeten. Dies war aber nur der wirtschaftliche Zweck, den er mit dem Geschäft verfolgte, nicht der Gegenstand der Leistung, die er sich versprechen ließ. Der Verkäufer verpflichtete sich durch den Verkauf und die Abtretung der Anteile nicht, dem Käufer das Bohrrecht zu verschaffen, konnte dies auch gar nicht, da die Gesellschaft nach wie vor Inhaberin des Bohrrechts blieb. Er verpflichtete sich vielmehr nur, dem Käufer die sämtlichen Geschäftsanteile zu verschaffen. Es handelt sich also um einen Kauf von Rechten, aus dem sich keine Haftung nach § 459, sondern allein eine solche nach § 437 BGB. ergibt.

Von diesem noch streng formalrechtlichen Standpunkt ist das RG. (II. Zivilsen.) in seiner späteren Entscheidung Bd. 98 S. 289 abgerückt. Hier waren gleichfalls die sämtlichen Anteile eines Fabrikunternehmens abgetreten Daneben war aber bestimmt, daß die Uebernahme der Anteile und damit die Uebernahme des Geschäftsbetriebes durch den Erwerber der Anteile mit Wirkung von einem bestimmten Zeitpunkt ab erfolge. Es schlossen sich hieran an Bestimmungen über die Bestände des Geschäfts, die Uebernahme des Inventars und der Schulden seitens des Käufers unter selbstschuldnerischer Bürgschaft und Haftung der Verkäufer.

Das RG. vertritt hier die Ansicht, daß Kaufgegenstand nicht nur die einzelnen Geschäftsanteile der GmbH., sondern auch das ihr gehörige Geschäftsunternehmen samt dem dazu gehörigen Inventar und Warenlager gewesen ist.

Die juristische Natur der GmbH. zwinge zu einer Unterscheidung, einmal zwischen der juristischen Persönlichkeit einerseits und den einzelnen Geschäftsanteilen als Trägern der Mitgliedschaftsrechte andererseits, sodann zwischen diesen und dem von ihnen beherrschten Vermögen, namentlich dem zu diesem Vermögen gehörigen Geschäfts-

---

[24]) R.F.H. 11, 231.

unternehmen als einem immateriellen Rechtsgut mit seinen Beziehungen zur Kundschaft, Firma, gewerblichen Schutzrechten, Inventar, Warenlager usw. als Bestandteilen des Unternehmens. Wie die Geschäftsanteile in ihrer Gesamtheit nicht gleich seien der juristischen Person selbst, so seien sie auch nicht gleichbedeutend mit dem dieser Person gehörigen Vermögen. Daher sei es rechtlich durchaus möglich, daß neben den Geschäftsanteilen auch noch das Gesellschaftsvermögen als Ganzes einschl. des dazu gehörigen Inventars und Warenlagers zum „besonderen" Gegenstand eines Kaufvertrages gemacht werden könne.

Neuerdings ist der gleiche Senat in seiner Entscheidung vom 9. 3. 1928 (vgl. RGZ. Bd. 120, S. 283) anläßlich der Beurteilung eines aufwertungsrechtlichen Ausgleichsanspruches zu einer anderen Ansicht der Rechtslage gelangt.

Die Beklagte hatte die vertragliche Verpflichtung übernommen, dem Kläger die sämtlichen Anteile der Grundstücksgesellschaft mbH., die nicht der Beklagten, sondern zwei Ausländern gehörten, zu verschaffen und Lastenfreiheit des Grundstücks zugesichert.

Es handele sich zwar nicht, so führt das RG. in seinen Entscheidungsgründen aus, um einen eigentlichen Grundstücksveräußerungsvertrag, sondern um eine entgeltliche Uebertragung von Geschäftsanteilen. Dies sei aber nur die äußere Rechtsform. Nach Parteiabsicht habe wirtschaftlich ohne formelle Eigentumsübertragung der Erfolg herbeigeführt werden sollen, dem Kläger die volle Verfügung über das auf den Namen der Gesellschaft stehende Grundstück zu verschaffen. Diese Parteiabsicht decke sich mit der Auffassung des Verkehrs, die in dem Verkaufe sämtlicher Anteile eine Veräußerung des Unternehmens selbst erblicke. Dem Sinn und Zweck eines derartigen Vertrages entspreche daher die Anwendung der gesetzlichen Haftungsvorschriften für Rechts- und Sachmängel. Die Beklagte habe demgemäß für Beseitigung der kraft Rückwirkung wieder aufgelebten Hypothek einzustehen.

Diese soziologische Betrachtungsweise hat sich im Bereiche der Aufwertungsrechtsprechung allgemein durchgesetzt. Der Aufwertungs- und auch der Grundbuchsenat des Kammergerichts vertreten grundsätzlich die Auffassung, daß die Anwendung und Auslegung des Aufwertungsgesetzes zu einer mehr wirtschaftlichen Betrachtung, losgelöst von ihrer formalzivilrechtlichen Gestaltung, nötige. Der Richter dürfe sich durch formaljuristische Erwägungen nicht hindern lassen, den wirtschaftlichen Gesichtspunkten, die den Gesetzgeber in Verfolg der Findung eines billigen Interessenausgleichs geleitet hätten, Anerkennung zu verschaffen. Aus dieser grundsätzlichen Einstellung heraus nimmt auch das RG. bei Anwendung des § 3 Ziff. 1 Aw.Ges. einen Gläubigerwechsel an, wenn bei der Liquidation einer GmbH. eine dieser gehörige Hypothek von dem Treuhänder der an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter erworben wird, während das KG. diesen Wechsel bei Anstalten, die trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit nur

die Verwalter zweckgebundener Vermögensteile einer dritten juristischen Person sind, und zwischen allen drei Persönlichkeiten eine wirtschaftliche Identität besteht, verneint[25]).

In unmittelbarer Anwendung aber auf unsern Fall sieht das Bayr. Oberste Landesgericht (vgl. Entsch. v. 8. 7. 26 in JW. 1926, 2377) bei Abtretung aller Geschäftsanteile einer GmbH. an eine Person unter Hypothekenbestellung eine Kaufgeldforderung nach § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Aw.Ges. als vorliegend an. Die rechtliche Konstruktion und äußere Form sei nur die Schale, unter der sich der wahre Wille der Vertragsschließenden verberge. Die Vertragsauslegung rechtfertige mit Sicherheit den Schluß, daß der Uebertragende, der im wirtschaftlichen Sinne bisher Alleineigentümer des Gesellschaftsvermögens war, seine gesamte Rechtsstellung voll übertragen wollte.

Der wirtschaftlich erstrebte Erfolg des Vertrages müsse daher nach den Regeln des Kaufes beurteilt werden.

In Zusammenhang mit den behandelten Fragen steht die Auslegung des § 20 Aw.Ges. und des § 892 BGB.

Der Uebergang sämtlicher Anteile (Aktien, Geschäftsanteile, Kuxe) ist im Sinne des § 892 BGB. belanglos. Ohne Wechsel der Rechtspersönlichkeit des Eigentümers liegt, vermöge der bloß mit dem Erwerbe sämtlicher Anteile erlangten wirtschaftlichen Verfügungsmacht über den Gegenstand des Eigentums, kein rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne der angezogenen Bestimmungen vor. Kraft der rechtsvernichtenden Vermutung der rein grundstücksrechtlichen Vorschrift des § 892 BGB. ist daher ohne gesetzliche Ermächtigung eine entsprechende Anwendung auf den Erwerb von Gesellschaftsrechten nicht angängig[26]). Läßt sich der alleinige Uebernehmer aller Anteile am Vermögen der Gesellschaft, insbesondere das in dem Grundbesitz investierte, auf seinen Namen übertragen, liegt also ein formeller Eigentumsübergang des Grundstücks durch Auflassung und Eintragung vor, so steht ihm an sich der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches zur Seite.

Dieser Grundsatz erleidet aber durch das allgemein anerkannte stärkere Rechtspostulat eine erhebliche Einschränkung:

Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches nach § 892 BGB. muß im Aufwertungsrecht bei rechtsgeschäftlichem Erwerbe dann versagt werden, wenn Veräußerer und Erwerber im natürlichen Sinne personengleich sind, und wenn daher trotz rechtlichen Wechsels der Rechtsinhaberschaft ein Schutzbedürfnis auf den im Grundbuche verbürgten Rechtsbestand nicht in Frage kommt.

Diese nach den wirtschaftlichen Bedürfnissen unter Hintansetzung des formalen Rechts entwickelte Rechtssprechung kann nur begrüßt werden. Der Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr

---

[25]) Vergl. K.G. v. 12. 5. 27 in H.R.R. Nr. 150, R.G. v. 20. 3. 28 in R.G.Z. 120, S. 334.

[26]) Vergl. v. Velsen in Wirtschaft und Recht 1928, S. 786 ff.

bedeutet für derartige Fälle die unmittelbare Lösung. Die juristische Berechtigung für die Gleichstellung des Kaufes der Anteile mit dem Kaufe der einzelnen Gegenstände, die das Vermögen der Kapitalgesellschaft ausmachen, besteht darin, daß andernfalls die aedilizische Haftung wegfiele. Diese Haftung besteht aber, weil das Rechtsempfinden fordert, daß der Verkäufer für qualitative und quantitative Mängel einzustehen habe, die dem Käufer nicht ohne weiteres ersichtlich sind. Auch dritten Grundstücksinteressenten, wie Hypothekengläubigern, Mietern, Pächtern oder Grunddienstbarkeitsberechtigten, steht der alleinige Anteilseigner genau so machtvollkommen gegenüber, wie der eingetragene Eigentümer selbst. Es bedarf, falls er nicht gar selbst — wie meistens — Geschäftsführer sein sollte, nur der Anweisung an das Vertretungsorgan, um seinem Willen Geltung zu verschaffen. Wirtschaftlich betrachtet besteht ein Unterschied zwischen der Gesellschaft und dem einzigen Gesellschafter nicht. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum der Erwerber aller Anteile einer Grundstücksgesellschaft anders behandelt werden sollte, wie der eingetragene Eigentümer, und sich die vorgenannten Berechtigten nicht wahlweise an die Gesellschaft oder den einzigen Gesellschafter halten dürften.

Einer Rechtsprechung, die sich dem verschließen wollte, würde mit Recht der Vorwurf der formalistischen Rechtsfindung gemacht werden können. Nicht die äußere Rechtsgestaltung, sondern das tatsächliche Machtverhältnis muß die Rechtsfolgen bestimmen. In dieser Rechtsprechung liegt auch keine Verwischung der Rechtsformen oder ein Verstoß gegen die Ordnungsfunktionen des Rechts, wie Roth in der Anmerkung des RG.Urteils vom 9. 3. 28[27]) und in seiner Abhandlung über wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung[28]) behauptet. Denn nach der vorgezeichneten geläuterten Rechtsprechung ist dem „ersten Bedürfnis einer geordneten Rechtspflege, daß nicht varie Recht gesprochen werde“[29]) Genüge geschehen. Es liegt vielmehr in der Gleichstellung der Veräußerung der Anteile mit dem Unternehmen selbst eine berechtigte, nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten geregelte Ausfüllung einer versteckten Gesetzeslücke, die zugleich dem unverbildeten Rechtsgefühle entspricht[30]).

Daß in dem Erwerb sämtlicher Anteile der Erwerb des Handelsgeschäfts liegt, ist auch für die Frage der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 und § 1643 Abs. 1 BGB. von Bedeutung. Das Erfordernis dieser Genehmigung ist, wenn ein Minderjähriger sämtliche Anteile erwirbt oder veräußert, zu bejahen.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die EG. grundsätzlich nach den den betr. Gesetzen zu entnehmenden formaljuristischen Bestimmungen beurteilt werden muß. Das bedeutet aber

---

[27]) Vergl. in J. W. 1928, S. 1392 ff.
[28]) Vergl. L. Z. 1928, S. 1022 ff.
[29]) Vergl. Jung, Probl. d. nat. Rs., S. 159.
[30]) So auch Sonntag und Fuchs in L. Z. 1928, S. 1030 ff.

nicht, daß bei der engen Beziehung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter und der grundsätzlich verschiedenen Rechtspersönlichkeit alle Zweifelsfragen einfach nach der Formel: Gesellschaft und Gesellschafter sind verschiedene Rechtssubjekte, gelöst werden könnten. Es fragt sich im Entscheidungsfalle immer, inwiefern dem Umstand gegenüber, daß das Gesellschaftsvermögen dem einzigen Gesellschafter de facto gehört, die rechtliche Struktur zur Geltung kommen muß oder darf, wonach zwischen dem Vermögen und seinem Träger die juristische Persönlichkeit der Kapitalgesellschaft eingeschoben steht. Demgemäß wird man, je nach dem Zwecke der betr. gesetzlichen Bestimmung, ihrem Charakter und nach dem im Wege der Auslegung zu ermittelnden Willen der Parteien sowie unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung häufig zu einem Abweichen von der grundsätzlichen Trennung von Gesellschaft und Gesellschafter kommen müssen.

Dritter Teil.

Vorteile und Gefahren der Einmanngesellschaft.

Die EG. dient in erster Linie dem Einzelkaufmann, wie überhaupt im rechtsgeschäftlichen Verkehr der Privatperson, dazu, die Geschäftsgefahr auf ein bestimmtes Sondervermögen zu beschränken. Wie bereits gezeigt, kann jeder Unternehmer auf dem kurzen Umwege über die Strohmännergründung sich der EG. bedienen und so mit Hilfe der Kapitalgesellschaftsform „Einzelkaufmann mit beschränkter Haftung“ werden. Ja, er kann sogar auf diese Weise mehrere solcher EGen. bilden und so für jedes Unternehmen nur mit einem bestimmten Vermögenskomplex Gefahr laufen. Das Höchstmaß seiner Gefahrtragung besteht jeweilig in dem Verlust seiner Anteile. Dieser Tendenz des beschränkten Verlustrisikos verdanken die Mehrzahl der bestehenden EGen. ihre Entstehung. Dabei zieht man die Rechtsform der GmbH. der der AG. vor. Die Gründe für diese Bevorzugung sind kurz folgende:

1. Die erleichterte Form der Gründung, insbesondere auch der Einbringung von Sacheinlagen ohne umständliche Nachprüfung.
2. Die einfachere Organisation, kein obligatorischer Aufsichtsrat und freiere Ausgestaltung der Funktionen des Aufsichtsrates.
3. Die geringere Publizität, keine Veröffentlichung von Bilanzen, außer bei Bankunternehmungen usw.
4. Erleichterte Vorschriften für die Bilanzierung, z. B. keine gesetzlichen Beschränkungen in der Bilanzierung von Warenvorräten.
5. Die geringeren Kosten, z. B. keine förmliche Beurkundung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung.

Neben der Verwirklichung des Gedankens der Begrenzung des Risikos des Einzelnen ermöglicht die EG. innerhalb der Großunternehmungen und der Konzerne die organisatorische Eingliederung von Betrieben, Filialen und in sich abgeschlossener Unternehmungen in der Form der rechtlich selbständigen, aber wirtschaftlich abhängigen Gesellschaft (Tochtergesellschaft). Die Organisation der Kartelle und Trusts weist hierfür zahlreiche Beispiele auf[1]). Die öffentlichen Körperschaften, Staat, Kommunen und gemischtwirtschaftliche Unternehmungen bedienen sich der Form der EG., um aus verwaltungstechnischen oder steuerpolitischen Gründen bestimmte Wirtschaftsbetriebe abzusondern, sei es, daß die Gesellschaft nur die Pächterin (Pacht = Betriebsgesellschaft) ist, während die öffentliche Körperschaft die Betriebsanlagen besitzt, sei es, daß ihr auch diese Anlagewerte gehören. So gehören, um aus der mannigfaltigen Anzahl derartiger EGen. nur eine herauszugreifen, sämtliche Aktien der Viag (Vereinigte Industrieunternehmungen AG.) dem Reiche; sie ist die Dachgesellschaft für die ihrerseits in besonderer Gesellschaftsform, allerdings mit teilweise fremder Beteiligung, errichteten Reichsbetriebe.

Gegen die letztgenannten, eine typische Organisationsform bildenden EGen. sind aus Schrifttum und Praxis keine beachtlichen Bedenken laut geworden. Dagegen haben sich die einzelkaufmännischen, lediglich auf eine Begrenzung des Geschäftsrisikos abzielenden EGen., eine nicht unerhebliche Gegnerschaft zugezogen.

Zum Wortführer der Gegner der EG. macht sich Brodmann, indem er ausführt:

> Sie ist an sich ein Unding, wird offenbar viel mißbraucht und schlägt der Absicht des Gesetzes ins Gesicht. Die Gesellschaft ist geschwunden, die beschränkte Haftung ist geblieben. Das hat das Gesetz nicht gewollt, und wenn es die vom Gesetz der Gesellschaft gegebene Struktur mit sich bringt, so tritt auch nicht hervor, daß der Gesetzgeber sich dieser Konsequenz bewußt gewesen wäre und sie hätte hinnehmen wollen[2]).

Allein die Berufung auf vermeintliche Ansichten des Gesetzgebers ist nicht überzeugend[3]). Wie wir bereits (vgl. S. 26) nachzuweisen versucht haben, hat der Gesetzgeber bewußtermaßen von einem Verbot der EG., zumindest bei der GmbH., Abstand genommen. Das Bedürfnis, sich nur mit einer bestimmten Summe an einem Unternehmen zu beteiligen, ist vom Gesetz anerkannt (GmbH.). Es kann daher nicht ohne weiteres dies gleiche Bedürfnis für den einzelnen als unerlaubt angesehen werden.

Es fragt sich aber, ob — wie die Gegner der EG. behaupten — die mit der einzelkaufmännischen EG. als Selbstfolge verbundene

---

[1]) Vergl. Friedländer, Konzernrecht, S. 123.
[2]) Vergl. GmbH., § 2, Anm. 4 (Ende).
[3]) Vergl. Breit in J. W. 1925, 635.

„beschränkte Haftung“ im Interesse einer geordneten Wirtschaft und insbesondere geregelter Kreditverhältnisse zu beanstanden ist.

Bevor wir diese Frage beantworten, erscheint es erforderlich, Begriff und Wesen der beschränkten Haftung und ihre Bedeutung für die Kreditwirtschaft näher darzulegen.

Das Forderungsrecht hat eine aktive Seite, die Forderung, und eine passive Seite, die Schuld. Erfolgt die schuldtilgende Leistung nicht, so entsteht im Rechtsleben eine Lücke. Das Mittel, diese Lücke auszufüllen, ist die Haftung. Die Haftung erstreckt sich grundsätzlich auf die Person, soweit dies nicht gegen den Geist der Gesetze oder die guten Sitten verstößt und auf das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen. Ist dies nicht der Fall, so sprechen wir von beschränkter Haftung. Demnach ist eine beschränkte Haftung dann anzunehmen, „wenn der Gläubiger sich für seine Forderung nur bis zu einem bestimmten Maximalbetrage, oder wenn er sich nur aus bestimmten Vermögenswerten des Schuldners befriedigen kann, oder auch wenn beide beschränkenden Momente kombiniert werden[4]).

Der gesetzgeberische Grund zur Gewährung der Rechtswohltat der beschränkten Haftung beruht auf folgenden Erwägungen:

1. Der erste Gedanke ist der, daß niemand für eine Verbindlichkeit, auf deren Höhe er bei ihrer Entstehung keinen bestimmenden Einfluß ausgeübt hat, mit seiner ganzen Persönlichkeit einzustehen gezwungen werden soll (z. B. der Erbe und Kommanditist).
2. Die zweite Erwägung ist die, daß aus Billigkeitsrücksichten niemand mehr für die Erhaltung eines wirtschaftlichen Gutes aufwenden soll, als der Wert des Gutes selber beträgt, insbesondere dann nicht, wenn das Rechtsgut großen Gefahren ausgesetzt ist (Reederei).

Neben diesen Fällen echter Haftungsbeschränkung hat sich der Beteiligungsgedanke gebildet, d. h. der Wunsch, sich nur mit einer Geldeinlage ohne tätige Mitwirkung an einem Unternehmen und dem mit ihm verbundenen Geschäftsrisiko zu beteiligen.

Den reinsten Niederschlag dieses Gedankens finden wir bei der AG. In der GmbH. ist der Gedanke der bloßen Geldbeteiligung mit der tätigen Anteilnahme an der Unternehmungsleitung verquickt. Beide, der Aktionär und der GmbH.-Gesellschafter, genießen dabei die Wohltat des begrenzten Verlustrisikos. Sie haften — soweit nicht ausnahmsweise eine beschränkte persönliche Haftung wirksam wird — den Gläubigern — unmittelbar aber immer nur der Gesellschaft gegenüber — mit dem von ihnen in die Gesellschaft eingebrachten Vermögen, d. h. sie riskieren, daß durch Befriedigung der Gläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen der Vermögenswert ihrer Anteile sich mindert oder äußerstenfalls auf Null sinkt. Hierin liegt aber keine „beschränkte Haftung“ ausgesprochen. Denn die Haftung setzt immer

[4]) Ehrenberg, Beschränkte Haftung, S. 1.

ein Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner voraus; normalerweise aber bestehen zwischen den Anteilseignern der Kapitalgesellschaften einerseits und den Gesellschaftsgläubigern andererseits keine rechtlichen Beziehungen.

Von „beschränkter Haftung“ der Gesellschafter kann daher im juristisch-technischen Sinne nicht die Rede sein. Vielmehr haftet den Gesellschaftsgläubigern nur das Vermögen der Kapitalgesellschaft und ihrer Abart, der EG. Es macht dabei nichts aus, daß sie häufig auch einen Zugriff zum Privatvermögen haben, indem sie sich beispielsweise Ansprüche der EG. gegen den einzigen Gesellschafter haben pfänden und überweisen lassen. Denn diese Vollstreckungsmaßnahmen richten sich gegen die EG., und es ist rechtlich unerheblich, daß das Vermögen der EG. Ansprüche in sich begreift, die zufällig gerade gegen den Einmanngesellschafter gerichtet sind.

Die Brodmannsche Behauptung: „Die beschränkte Haftung ist geblieben“ oder rückbezogen auf die normale GmbH., „die Gesellschafter haften beschränkt“, ist also unrichtig. Denn Haften bedeutet Einstehenmüssen gegenüber den Gläubigern. Gerade das aber ist bei den Gesellschaftern der GmbH. nicht der Fall. Sie haften nicht beschränkt, sondern überhaupt nicht[5]).

Nach dieser Richtigstellung bedarf noch die weitere Behauptung der Gegner der EG., die Kapitalgesellschaft sei überhaupt ihrer begrifflichen Struktur nach unbeschränkter Haftung unfähig, da sie „nur eine auf ihr Vermögen beschränkte Haftung“ habe, der Widerlegung. Die Tragweite dieser von Fuchs[6]) ausgesprochenen These geht weit über den vorigen Einwand hinaus. Sie bedeutet im Ergebnis, daß die Kapitalgesellschaft — und erst recht die EG. — einer eigentlichen Vollhaftung entbehre.

Fuchs erkennt die Kapitalgesellschaft (GmbH.) als juristische Person an. Diese Auffassung ist auch angesichts der Fassung der Gesetze, wie wir gesehen haben, unverbrüchlich. Die Tatsache der Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft schließt aber bereits die Unrichtigkeit der Fuchsschen Ansicht in sich. Denn kennzeichnend für die Kapitalgesellschaft als juristische Person ist doch, daß sie grundsätzlich der natürlichen Person gleichgestellt ist. Ihre selbständige Vermögens- und Verpflichtungsfähigkeit hat im Vermögensrecht eine umfassende Ausgestaltung erfahren. Als Trägerin eines rechtlich verselbständigten Vermögens kann sie über dieses nur ihr zugehörige Vermögen genau so wie eine natürliche Person verfügen. Für die von ihr getätigten Verbindlichkeiten hat ihr sämtliches Vermögen, d. h. nicht nur das „eingetragene“, sondern auch der Erwerb aus diesem während ihres Bestehens einzustehen.

Die vermögensrechtlich vollkommen durchgeführte Gleichstellung der physischen Person mit der Körperschaft wirkt sich am stärksten in der Gleichmäßigkeit der Haftung aus. Wie für die Schulden der

---

[5]) Vergl. Thur, Allg. Teil, Bd. I, § 32.

[6]) Vergl. J. W. 1922, S. 1677.

natürlichen Person ihre gesamte Habe einzustehen hat, so ist auch das gesamte der juristischen Person gehörige Vermögen der Zugriffsmacht der Gläubiger ausgesetzt. Mehr aber verlangt das Gesetz auch bei den Personalgesellschaften (OH., KG.) mit „unbeschränkter persönlicher Haftung" der Gesellschafter nicht: Einstehen für die Erfüllung der Forderung mit dem gesamten Vermögen[7]).

Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Kapitalgesellschaft (GmbH.) ihrer begrifflichen Struktur nach beschränkt haftet. Irrtumsfördernd ist zwar die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung". Aber der § 13 Abs. 2 GmbH.Ges. läßt keinen Zweifel daran, daß für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ihr gesamtes Vermögen einsteht. Richtiger wäre es daher, von einer Gesellschaft mit beschränkter Beteiligung zu sprechen.

Beschränkte Haftung im streng technischen Sinne liegt nur da vor, wo die Zugriffsobjekte Sondergüter darstellen, die Haftung also gegenständlich beschränkt ist. Die Kapitalgesellschaft hat aber für ihre Verbindlichkeiten in vollem Umfange ihres Vermögens ganz so wie die natürliche Person einzustehen. Das durch die Körperschaft gebundene Vermögen ist kein Sondervermögen der Gesellschafter, sondern Gesamtvermögen der juristischen Person.

Wenn dessenungeachtet Fuchs der Kapitalgesellschaft (GmbH.) die unbeschränkte Haftungsfähigkeit abspricht, so verwechselt er die rechtliche Konstruktion mit wirtschaftlichen Gedankengängen. Das wirtschaftliche Merkmal der beschränkten Gefahrtragung der Kapitalgesellschafter findet gerade sein Korrelat in der verselbständigten Rechts- und Verpflichtungsfähigkeit der Körperschaft. Bewußtermaßen werden damit die einzelnen Mitglieder getrennt und der rechtlich verselbständigten Gesellschaft gegenüber gestellt. Nur diese tritt kraft ihrer vollen Rechtspersönlichkeit im Rechtsverkehr auf und kann ihr gesamtes Vermögen uneingeschränkt verpflichten.

Die gegen die unbeschränkte Haftungsfähigkeit der Kapitalgesellschaften vorgebrachten Bedenken haben sich nach näherer Prüfung somit als nicht stichhaltig erwiesen. An der vollen Haftung der AG., GmbH. und Gewerkschaft wird aber nichts geändert, falls alle Anteile sich in einer Hand vereinigen.

Zum Ausgangspunkt unserer Erörterungen zurückkehrend, muß also den Gegnern der EG. erwidert werden, daß sich im Benutzen dieser Gesellschaftsform keine „beschränkte Haftung", sondern nur eine auf ein Sondergut „begrenzte Haftung" erzielen läßt.

Die Frage läuft daher wirtschaftspolitisch darauf hinaus, ob die Rechtswohltat des begrenzten Verlustrisikos zu verallgemeinern ist, oder ob dieser Vorzug nur als ein Mittel betrachtet werden soll, das Zustandekommen großer Unternehmungen leichter zu ermöglichen. Zur Beurteilung dieses Problems erscheint ein kurzer geschichtlicher Rückblick erforderlich.

---

[7]) Vergl. Lehmann-Hoeniger, Handelsrecht, § 25, Anm. 1.

Das r. R. verwarf grundsätzlich die beschränkte Beteiligung. Ein jeder, der sich im Wirtschaftsleben tätig beteiligte, mußte hierfür mit seiner ganzen Person einschließlich seines gesamten Vermögens einstehen, außer bei den societates publicanorum, wobei die affines zum Unterschiede von den eigentlichen socii nur mit ihren Kapitaleinlagen hafteten.

Dieser strenge Standpunkt wurde in der Peculiarlehre abgeschwächt. Unternahm der servus mit dem peculium irgend einen eigenen Gewerbebetrieb, so konnte der dominus aus allen Kontrakten (nur nicht aus Schenkungsgeschäften) mit einer actio de peculio belangt werden, welcher gegenüber der Herr aber nur bis zum Betrage des peculium haftete[8]).

Von diesem wirtschaftsfeindlichen Standpunkt ist das moderne Handelsgesellschaftsrecht abgewichen. Das deutsche Handelsrecht kannte — von den nur begrenzten Zwecken zugänglichen Genossenschaften abgesehen — die Beteiligung an einem Unternehmen nur in der Form der KG. und der AG. In der KG. ist es einer wirtschaftsfremden Person möglich, ohne wie bei der OH. die volle Verlustgefahr und Haftung zu tragen, sich mit einem bestimmten Kapital an einem kaufmännischen Unternehmen zu beteiligen. Das Höchstmaß ihres Verlustrisikos besteht in der Opferung des Kommanditanteiles. Der Kommanditist ist gänzlich haftfrei, wenn er seine Einlage voll einbezahlt hat oder wenn sein Einlagerückstand durch den Zugriff von Gesellschaftsgläubigern, denen er neben dem Komplementär als Gesamtschuldner haftet, bereits erschöpft ist. An der AG. sind sämtliche Gesellschafter überhaupt nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt, ohne für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich zu haften. Damit ist die Mitgliedschaft in ein reines Geldbeteiligungsverhältnis aufgelöst und das Zustandekommen großer Unternehmungen ermöglicht.

Nach den Gründerjahren (erste Hälfte der 70er Jahre) machte sich aber immer mehr das Bestreben bemerkbar, das Privatvermögen von dem „Geschäftsvermögen" zu trennen. Ihre gesetzliche Anerkennung fand diese Bestrebung schließlich in der deutschrechtlichen Neuschöpfung der GmbH. (GmbH.Ges. v. 20. 4. 1892).

Bereits in den Motiven zum Aktiengesetz von 1884 war die Frage aufgeworfen, ob die bestehenden Gesellschaftsformen für alle Arten von Unternehmungen, welche eine Kapitalvereinigung erfordern, ausreichen. oder ob ihnen nicht vielmehr nach dem Vorbilde der bergrechtlichen Gewerkschaften eine neue Form hinzuzufügen sei. Diese Anregung griff der Abgeordnete Oechelhäuser[9]) mit der Wendung auf, daß nicht von der Gewerkschaft auszugehen sei, sondern von der offenen Handelsgesellschaft. „Der Zug, der unser ganzes modernes Erwerbsleben beherrscht, der Zug, der von der solidarischen

---

[8]) Vergl. Sohm, Institutionen S. 585.

[9]) Vergl. Brodmann, GmbH.-Ges., § 1, Anm. 2.

Haftbarkeit der offenen Handelsgesellschaft zur beschränkten Haftbarkeit hinführt, muß noch einen bedeutenden Schritt weiterführen; er hat bisher vor den Gesellschaftsformen, die auf individualistischer Grundlage ruhen, stillgestanden; dafür ist nicht der mindeste Grund vorhanden; in einer Gesellschaftsform, die auf der Basis unserer offenen Handelsgesellschaft stünde, aber die solidarische Haftbarkeit auf bestimmte Kapitaleinlagen beschränkte, wären alle Vorzüge der individualistischen offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft vereinigt, ohne daß die Vorteile und Gefahren der ersteren und die Komplikationen der letzteren in den Kauf genommen werden brauchten. Niemand, der das wirtschaftliche Leben kennt, kann in Abrede stellen, wie mit den 60er Jahren, namentlich, nachdem in England das Prinzip der Solidarhaftung durchbrochen worden ist, unaufhörlich die Gesellschaftsform mit beschränkter Haftbarkeit in das wirtschaftliche Leben hineinbricht. Die Aktiengesellschaft, die Genossenschaft, die Gewerkschaft sind nur auf größere Verhältnisse berechnet; es sind alles Gesellschaften, wo das Kapital von der geistigen Leitung getrennt ist, wo es nicht durch den Besitzer unmittelbar in Tätigkeit tritt, sondern durch Vertreter, Mandatare, Direktoren; es fehlt an Gesellschaftsformen, worin die Persönlichkeiten, welche das Kapital hergeben, auch mit dem Kapital unmittelbar in Verbindung treten und es persönlich fruchtbar machen können, dabei aber doch die Wohltat der beschränkten Haftung genießen."

Im Zuge dieser Entwicklung liegt die EG. Sie stellt die äußerste Konsequenz des Postulates des begrenzten Verlustrisikos dar. Die Forderung, daß die einzelwirtschaftenden Personen als Unternehmer den Gesellschaftsorganisationsformen bezüglich der Haftung möglichst gleichgestellt werden sollen, entspricht, wie die Praxis der EG. gezeigt hat, offenbar auch einem Bedürfnis. Es erscheint daher nicht angängig, die Fortentwicklung des im GmbH.Gesetz zur Anerkennung gekommenen Gedankens des begrenzten Verlustrisikos des einzelnen bei der EG. als Mißbrauch zu bezeichnen.

Die Zulassung der EG. als einzelkaufmännisches Unternehmen mit beschränkter Haftung bildet auch keine Gefährdung der Gläubigerinteressen. Denn durch den normativen Gesellschaftsvertrag wird das Vermögen der Kapitalgesellschaft in dreifacher Weise verstrickt:

1. es wird als Sondergut konstituiert, d. h. eine dem Gesellschaftszweck gewidmete, von dem Privatvermögen rechtlich getrennte Vermögensmasse;
2. es haftet den Gesellschaftsgläubigern, und zwar ausschließlich;
3. es kann und darf nicht in das Vermögen der Mitglieder zurückfließen[10]).

An diesen Garantien der Gläubigerschutzrechte, die keinen Zusammenhang mit dem Bestande eines Gesellschaftsverhältnisses auf-

[10]) Vergl. Wieland, Handelsrecht I, S. 513.

weisen[11]), wird nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand nichts geändert. Es besteht zwar bei der EG. die Gefahr, daß der alleinige Gesellschafter einen gegebenenfalls großen Teil seines Vermögens durch Herabsetzung des Grund- bzw. Stammkapitals den Gläubigern entziehen kann, ohne auf den Genuß dieser Vermögenswerte verzichten zu müssen. Aber diese Gefahr ist auch bei der normalen Kapitalgesellschaft, wenn ein Gesellschafter die absolute Mehrheit der Anteile besitzt, vorhanden. Die nach dieser Richtung hin noch von den Gegnern der EG. vorgebrachten Bedenken können daher als berechtigt nicht anerkannt werden. Dies um so weniger, weil die Möglichkeit zwangsvollstreckungsentziehender Maßnahmen (z. B. Sicherungsübereignungsverträge an Ehefrau und Kinder) in dem einzelkaufmännischen Unternehmen erheblich größer ist.

Da auch durch die Firma der EG. die Tatsache der Begrenzung der Haftung auf das Geschäftsvermögen dem Verkehr gegenüber kundgemacht ist und der ursprüngliche Wert der Vermögensobjekte, auf die der Zugriff der Gläubiger beschränkt ist, handelsregistermäßig erkennbar ist, ist es gleichgültig, ob die Anteile sich in verschiedenen Händen befinden oder in einer Hand vereinigt sind.

Die EG. gibt daher auch vom kreditgeberischen Standpunkte aus zu Bedenken keinen Anlaß.

Die Folge der Zulassung der GmbH. als Form für die Begrenzung des Verlustrisikos auch des einzelnen wird die gesetzliche[12]) Anerkennung des „Einzelkaufmanns mit beschränkter Haftung" sein müssen.

---

[11]) Vergl. Pisko, Beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns, in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 37, S. 712.

[12]) Vergl. das Liechtensteinsche Zivilgesetzbuch (L.G.B. Nr. 4) v. 1926, das neben der Einmannverbandsperson in den Art. 637—646 die „Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung" in den Art. 834—896, ähnlich wie sie seinerzeit (1910) von Pisko vorgeschlagen war, zur Verfügung stellt und damit das Strohmännertum und manche Halbheiten beseitigt.